

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/93333>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-08 and may be subject to change.

**Raison d'être**

# **Raison d'être**

Een onderzoek naar de rol van de rechter-commissaris in ons  
strafproces

Een wetenschappelijke proeve op het gebied van de Rechtsgeleerdheid

## **PROEFSCHRIFT**

ter verkrijging van de graad van doctor  
aan de Radboud Universiteit Nijmegen  
op gezag van de rector magnificus prof. mr. S.C.J.J. Kortmann  
volgens besluit van het college van decanen  
in het openbaar te verdedigen op maandag 27 juni 2011  
om 15.30 uur precies

*door*

**Petrus Adrianus Maria Verrest**

geboren op 26 februari 1974

te Eindhoven

|                      |   |
|----------------------|---|
| Promotor:            | Prof. mr. Y. Buruma   |
| Manuscriptcommissie: | Prof. mr. A.J. Machielse (voorzitter)<br>Prof. mr. T. Prakken (UM)<br>Prof. mr. P.C. Vegter   |
| Promotiecommissie:   | Prof. mr. A.A. Franken (UU)<br>Prof. mr. P.H.P.H.M.C. van Kempen<br>Prof. mr. B.F. Keulen (RUG)<br>Prof. mr. A.J. Machielse<br>Prof. mr. E. Prakken (UM)<br>Prof. mr. P.C. Vegter |

© P.A.M. Verrest 2011/ Boom Juridische uitgevers

*Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.*

*Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.cedar.nl/pro](http://www.cedar.nl/pro)). No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.*

ISBN 978-90-8974-540-8

NUR 822

[www.bju.nl](http://www.bju.nl)

# Inhoudsopgave

## Voorwoord

|                |   |
|----------------|---|
| Inleiding..... | 1 |
|----------------|---|

## Hoofdstuk 1

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Het ontstaan van de juge d'instruction in de Franse wetgeving.....</b>         | <b>18</b> |
| 1.1 Inleiding.....  | 18        |
| 1.2 De Franse geschiedenis van het Nederlandse vooronderzoek in strafzaken.....   | 19        |
| 1.3 De totstandkoming van de Code d'instruction criminelle.....                   | 21        |
| 1.3.1 <i>De voorgeschiedenis.....</i>   | <i>21</i> |
| 1.3.2 <i>Het ontwerp van 1804: de Code criminel.....</i>                          | <i>21</i> |
| 1.3.3 <i>De beraadslagingen over de Code d'instruction criminelle (1808).....</i> | <i>23</i> |
| 1.3.4 <i>Analyse.....</i>   | <i>27</i> |
| 1.4 De verhouding met de procureur impérial en de zittingsrechter.....            | 31        |
| 1.4.1 <i>Inleiding.....</i>   | <i>31</i> |
| 1.4.2 <i>De positie van het ministère public in de rechtsorde .....</i>           | <i>31</i> |
| 1.4.3 <i>De verhouding tussen het vooronderzoek en het eindonderzoek.....</i>     | <i>34</i> |
| 1.5 De Code d'instruction criminelle.....   | 35        |
| 1.5.1 <i>Inleiding.....</i>   | <i>35</i> |
| 1.5.2 <i>De regeling van het vooronderzoek.....</i>                               | <i>36</i> |
| 1.5.3 <i>Checks and balances in de regeling van het vooronderzoek.....</i>        | <i>41</i> |
| 1.5.4 <i>De verhouding tot het onderzoek ter terechtzitting.....</i>              | <i>44</i> |
| 1.6 Conclusie.....  | 47        |
| 1.7 Epiloog.....  | 49        |

## Hoofdstuk 2

|  |           |
|--|-----------|
| <b>De rol van de rechter-commissaris in het Wetboek van Strafvordering 1838.....</b> | <b>52</b> |
| 2.1 Inleiding.....   | 52        |
| 2.2 De totstandkoming van het Nederlands Wetboek van Strafvordering.....             | 52        |
| 2.2.1 <i>Inleiding.....</i>  | <i>52</i> |
| 2.2.2 <i>De parlementaire behandeling van het Wetboek van Strafvordering.....</i>    | <i>53</i> |
| 2.3 Het Wetboek van 1838.....  | 61        |
| 2.3.1 <i>Inleiding.....</i>  | <i>61</i> |
| 2.3.2 <i>De regeling van het vooronderzoek.....</i>                                  | <i>61</i> |
| 2.3.3 <i>De verhouding tot het onderzoek ter terechtzitting.....</i>                 | <i>74</i> |
| 2.3.4 <i>De positie van het openbaar ministerie in de rechtsorde .....</i>           | <i>78</i> |
| 2.4 Conclusie.....   | 78        |
| 2.5 Epiloog.....   | 81        |

## Hoofdstuk 3

|  |            |
|--|------------|
| <b>De rol van de rechter-commissaris in het Wetboek van Strafvordering 1926.....</b> | <b>84</b>  |
| 3.1 Inleiding.....   | 84         |
| 3.2 De wijziging van het Wetboek van Strafvordering in 1886.....                     | 84         |
| 3.3 Kritiek en nieuwe ideeën .....   | 86         |
| 3.4 De totstandkoming van het Wetboek van 1926.....                                  | 89         |
| 3.4.1 <i>De voorbereiding.....</i>   | <i>89</i>  |
| 3.4.2 <i>Het voorstel voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering .....</i>           | <i>90</i>  |
| 3.5 Het Wetboek van Strafvordering 1926.....   | 101        |
| 3.5.1 <i>Inleiding.....</i>  | <i>101</i> |
| 3.5.2 <i>De regeling van het vooronderzoek in strafzaken.....</i>                    | <i>101</i> |

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| 3.5.3 | <i>De verhouding tussen het vooronderzoek en het eindonderzoek</i> ..... | 110 |
| 3.6   | Conclusie.....   | 111 |
| 3.7   | Epiloog.....   | 116 |

#### Hoofdstuk 4

##### **De verdere ontwikkeling van het Franse recht en de Code de procédure pénale..119**

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 4.1   | Inleiding.....  | 119 |
| 4.2   | De pogingen tot herziening van het strafprocesrecht.....          | 119 |
| 4.2.1 | <i>De Loi Constans (1897)</i> .....                               | 119 |
| 4.2.2 | <i>De Commissie Donnedieu de Vabres</i> .....                     | 120 |
| 4.3   | De totstandkoming van de Code de procédure pénale.....            | 122 |
| 4.4   | De Code de procédure pénale (1958).....                           | 124 |
| 4.4.1 | <i>Inleiding</i> .....  | 124 |
| 4.4.2 | <i>De regeling van het vooronderzoek</i> .....                    | 124 |
| 4.4.3 | <i>De verhouding tot het onderzoek ter terechtzitting</i> .....   | 130 |
| 4.4.4 | <i>De positie van het ministère public in de rechtsorde</i> ..... | 131 |
| 4.5   | Conclusie.....  | 132 |
| 4.6   | Epiloog.....  | 134 |

#### Hoofdstuk 5

##### **De aanklacht tegen de rechter-commissaris.....137**

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| 5.1   | Inleiding.....   | 137 |
| 5.2   | De context van de aanklacht tegen de rechter-commissaris.....                                    | 137 |
| 5.2.1 | <i>De veranderende context van het strafprocesrecht</i> .....                                    | 137 |
| 5.2.2 | <i>Een snelle ontwikkeling van de positie van het openbaar ministerie</i> .....                  | 139 |
| 5.2.3 | <i>De rechtspraak van het EHRM</i> .....   | 143 |
| 5.2.4 | <i>Jurisprudentiële ontwikkelingen in eigen land</i> .....                                       | 147 |
| 5.3   | De aanklacht tegen de rechter-commissaris wordt geformuleerd.....                                | 148 |
| 5.4   | De Commissie Moons en de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek.....                      | 152 |
| 5.5   | De IRT-affaire en de Enquêtecommissie opsporingsmethoden.....                                    | 157 |
| 5.6   | De Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek en de Wet bijzondere<br>Opsporingsbevoegdheden..... | 159 |
| 5.7   | Wetgeving en praktijk na de Herziening gerechtelijk vooronderzoek.....                           | 163 |
| 5.8   | Conclusie.....   | 165 |
| 5.9   | Epiloog.....   | 167 |

#### Hoofdstuk 6

##### **Ter vergelijking: de ontwikkelingen in het Franse strafproces.....173**

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| 6.1   | Inleiding.....   | 173 |
| 6.2   | De aanklacht tegen de juge d'instruction.....  | 174 |
| 6.3   | De reactie op de aanklacht.....  | 176 |
| 6.3.1 | <i>De Commissie Delmas-Marty</i> .....   | 176 |
| 6.3.2 | <i>De wetswijzigingen van 1993</i> .....   | 178 |
| 6.4   | De jaren van de politiek-financiële schandalen.....  | 180 |
| 6.4.1 | <i>Politiek-financiële schandalen</i> .....  | 180 |
| 6.4.2 | <i>De Commissie Truche</i> .....   | 182 |
| 6.4.3 | <i>De Réforme de la Justice</i> .....  | 183 |
| 6.5   | De wetswijzigingen vanaf 2000.....   | 185 |
| 6.5.1 | <i>De Loi sur la présomption d'innocence (2000)</i> .....                                    | 185 |
| 6.5.2 | <i>De Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (2004)</i> ..... | 186 |
| 6.6   | Conclusie.....   | 187 |
| 6.7   | Epiloog.....   | 188 |

## Hoofdstuk 7

|  |            |
|--|------------|
| <b>Het huidige vooronderzoek in strafzaken.....</b>  | <b>197</b> |
| 7.1 Inleiding.....   | 197        |
| 7.2 Beschrijving van het vooronderzoek.....  | 197        |
| 7.3 De inhoud en de structuur van het vooronderzoek zijn sterk veranderd... ..                           | 201        |
| 7.4 De vijf elementen van rechterlijke controle in het vooronderzoek.....                                | 203        |
| 7.4.1 <i>Het eerste element: controle in de zin van correctie van het reeds verrichte onderzoek.....</i> | <i>203</i> |
| 7.4.2 <i>Het tweede element: het garanderen van onafhankelijk en onpartijdig onderzoek.....</i>          | <i>204</i> |
| 7.4.3 <i>Het derde element: de controle op de eerste vervolgingsbeslissing.....</i>                      | <i>205</i> |
| 7.4.4 <i>Het vierde element: de beslissing over verdere vervolging.....</i>                              | <i>208</i> |
| 7.4.5 <i>Het vijfde element: controle op de toepassing van dwangmiddelen.....</i>                        | <i>210</i> |
| 7.5 Conclusie.....   | 212        |

## Hoofdstuk 8

|   |            |
|---|------------|
| <b>De controle op het vooronderzoek in het model van het contradictoir strafproces.....</b>                           | <b>214</b> |
| 8.1 Inleiding.....  | 214        |
| 8.2 Een nieuwe theorie voor het strafproces .....   | 215        |
| 8.3 De magistratelijke rol van het openbaar ministerie .....  | 218        |
| 8.3.1 <i>Inleiding.....</i>   | <i>218</i> |
| 8.3.2 <i>De taak van het openbaar ministerie .....</i>  | <i>220</i> |
| 8.3.3 <i>Onafhankelijkheid.....</i>   | <i>222</i> |
| 8.3.4 <i>Onpartijdigheid.....</i>   | <i>226</i> |
| 8.3.5 <i>Analyse.....</i>   | <i>230</i> |
| 8.3.6 <i>De magistratelijke opstelling.....</i>   | <i>231</i> |
| 8.3.7 <i>De magistratelijke opstelling in de praktijk.....</i>  | <i>232</i> |
| 8.3.8 <i>Tussenconclusie.....</i>   | <i>240</i> |
| 8.4 De zittingsrechter en de controle op het vooronderzoek .....  | 241        |
| 8.4.1 <i>Inleiding.....</i>   | <i>241</i> |
| 8.4.2 <i>De inhoud van de controle van de zittingsrechter.....</i>  | <i>243</i> |
| 8.4.3 <i>Relativering van de controlerende rol van de zittingsrechter.....</i>  | <i>248</i> |
| 8.4.4 <i>Rechtmatigheidstoetsing in het vooronderzoek?.....</i>   | <i>249</i> |
| 8.4.5 <i>Rechterlijke controle tussen wal en schip: de pro-forma fase.....</i>  | <i>257</i> |
| 8.4.6 <i>Tussenconclusie.....</i>   | <i>259</i> |
| 8.5 De actieve opstelling van de verdediging in het vooronderzoek.....  | 260        |
| 8.5.1 <i>Inleiding.....</i>   | <i>260</i> |
| 8.5.2 <i>De uitgangspunten van de rol van de verdediging in het vooronderzoek.....</i>                                | <i>261</i> |
| 8.5.3 <i>De uitoefening van controle door de verdediging in het vooronderzoek.....</i>                                | <i>262</i> |
| 8.5.4 <i>De afhankelijke positie van de verdachte.....</i>  | <i>266</i> |
| 8.5.5 <i>De (compenserende) mogelijkheden tot controle voor de verdediging tijdens het onderzoek ter zitting.....</i> | <i>268</i> |
| 8.5.6 <i>Tussenconclusie .....</i>  | <i>270</i> |
| 8.6 Conclusie .....   | 271        |
| 8.7 Epiloog.....  | 272        |

## Hoofdstuk 9

|  |            |
|--|------------|
| <b>De kritiek op de rechter-commissaris door de eeuwen heen.....</b>       | <b>276</b> |
| 9.1 Inleiding.....   | 271        |
| 9.2 De inhoud van de kritiek op de rechter-commissaris .....               | 276        |
| 9.3 De dubbelrol van de rechter-commissaris .....                          | 278        |
| 9.4 De pragmatische bezwaren tegen de rol van de rechter-commissaris ..... | 282        |

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 9.5   | De functie van rechter-commissaris .....                                  | 286 |
| 9.5.1 | <i>De veeleisendheid van de functie</i> .....                             | 286 |
| 9.5.2 | <i>De noodzaak van ervaring</i> .....                                     | 287 |
| 9.5.3 | <i>Functienvisselingen binnen de rechterlijke macht</i> .....             | 291 |
| 9.5.4 | <i>Overbelasting</i> .....  | 292 |
| 9.5.5 | <i>Verschillen qua invulling van de rol van rechter-commissaris</i> ..... | 294 |
| 9.5.6 | <i>De rechter-commissaris is alleen</i> .....                             | 294 |
| 9.6   | De rechter-commissaris als onderzoeksrechter .....                        | 295 |
| 9.7   | Conclusie .....   | 301 |

## Hoofdstuk 10

### De rechter-commissaris in een nieuw vooronderzoek.....304

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 10.1   | Inleiding .....   | 304 |
| 10.2   | De zoektocht naar een nieuwe rol voor de rechter-commissaris in het vooronderzoek .....   | 305 |
| 10.2.1 | <i>Inleiding</i> .....  | 305 |
| 10.2.2 | <i>De inhoud van de Franse en Nederlandse wetsvoorstellen</i> .....   | 306 |
| 10.2.3 | <i>De taak en bevoegdheden van de rechter in het vooronderzoek</i> .....  | 309 |
| 10.2.4 | <i>Tussenconclusie</i> .....  | 312 |
| 10.3   | Het eerste element en tweede element: controle in de zin van correctie van het reeds verrichte onderzoek en het garanderen van onafhankelijk en onpartijdig onderzoek ..... | 313 |
| 10.3.1 | <i>Inleiding</i> .....  | 313 |
| 10.3.2 | <i>De bevoegdheden van de rechter-commissaris in het licht van het eerste element van rechterlijke controle</i> .....   | 315 |
| 10.3.3 | <i>Tussenconclusie</i> .....  | 319 |
| 10.3.4 | <i>De bevoegdheden van de rechter-commissaris in het licht van het tweede element van rechterlijke controle</i> .....   | 320 |
| 10.3.5 | <i>De rechtspolitieke keuze</i> .....   | 321 |
| 10.3.6 | <i>Inpassing in de regeling van het vooronderzoek</i> .....   | 323 |
| 10.4   | Het derde element: de controle op de vervolgingsbeslissing .....  | 324 |
| 10.4.1 | <i>Inleiding</i> .....  | 324 |
| 10.4.2 | <i>Inpassing in de regeling van het vooronderzoek</i> .....   | 325 |
| 10.5   | Het vierde element: de beslissing over verdere vervolging .....   | 326 |
| 10.5.1 | <i>Inleiding</i> .....  | 326 |
| 10.5.2 | <i>Inpassing in de regeling van het vooronderzoek</i> .....   | 328 |
| 10.5.3 | <i>Rechtmatigheidscontrole aan het einde van het vooronderzoek</i> .....  | 328 |
| 10.5.4 | <i>Randvoorwaarde in algemene zin: meer ruimte in het vooronderzoek</i> .....   | 329 |
| 10.6   | Het vijfde element: controle op toepassing van dwangmiddelen .....  | 330 |
| 10.7   | Besluit .....   | 333 |

### Epiloog.....336

### Samenvatting.....341

### Résumé.....350

### Summary.....359

### Literatuur.....362

### Curriculum Vitae .....370



## Inleiding

In het vooronderzoek in strafzaken vindt de opsporing van strafbare feiten en hun daders plaats. Er worden beslissingen genomen over de wijze van onderzoek, het feitencomplex en de vervolging van de dader. Aanwijzingen worden onderzocht, bewijsstukken worden verzameld en in het dossier gevoegd dat later de basis vormt voor het onderzoek ter terechtzitting. Het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting staan beide in het teken van de waarheidsvinding. Indien er echter in het vooronderzoek een verkeerde richting is gekozen, wordt de kans groot dat het misdrijf niet wordt opgehelderd en mogelijk een verkeerde persoon wordt veroordeeld. De resultaten van het vooronderzoek oefenen onvermijdelijk een grote invloed uit op het oordeel van de strafrechter.<sup>1</sup> De strafrechter staat een verhoudingsgewijs beperkte tijd ter beschikking om op het onderzoek ter terechtzitting, zich voornamelijk baserend op het procesdossier samengesteld in het vooronderzoek, tot een oordeel te komen.<sup>2</sup> In vroegere tijden werd het vooronderzoek daarom al ‘de ziel van het strafproces’ genoemd.<sup>3</sup>

Beide fasen van het onderzoek rechtvaardigen ook het gebruik van dwang vóór een eventuele veroordeling. In het vooronderzoek gaat het daarbij om de toepassing van soms indringende dwangmiddelen op een moment dat er nog slechts sprake is van vermoedens van betrokkenheid bij het plegen van een strafbaar feit.<sup>4</sup> De toepassing van dwangmiddelen heeft grote gevolgen voor personen die eraan worden onderworpen, zelfs als hun onschuld later duidelijk vast komt te staan. Dit alles vormt reden genoeg om een zo evenwichtig mogelijke regeling van het vooronderzoek na te streven.

In Nederland bestaat nu tweehonderd jaar – sinds 1811 – een uniforme regeling van het strafproces. Dit tijdsbestek heeft ruimschoots de gelegenheid geboden om de regeling te beproeven. Enkele malen is het strafprocesrecht volledig herzien, waarbij ook het vooronderzoek ingrijpend is gewijzigd. Daarnaast hebben talloze andere wijzigingen van mindere omvang plaatsgevonden. De aanpassingen waren het gevolg van veranderde opvattingen over het recht – denk aan de opkomst van verdedigingsrechten – of het gevolg van het veranderde toepassingsbereik van het strafprocesrecht. Dit laatste geldt zowel de voor criminaliteit die moet worden bestreden, als de wijze van opsporing en vervolging.

---

1 F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e druk, Plon, Parijs 1866, deel IV, p. 5.

2 Dit doet de vraag opkomen waar de aandacht van de zittingsrechter zich bij voorrang op zou moeten richten. Zie Y. Buruma, *De aandacht van de strafrechter* (oratie Nijmegen), Gouda Quint, Deventer 1996, p. 43-46.

3 P. Ayrault, *Ordre et instruction judiciaire* (1610), Ed. Cotillon, Parijs 1881, p. 6.

4 Hélie, IV, p. 9.

Indien echter wordt gekeken naar de rol van de belangrijkste organen in het strafproces, de politie, de officier van justitie, de rechter-commissaris en de zittingsrechter, dan is deze in grote lijnen dezelfde gebleven. Tegen deze achtergrond is het opvallend, dat over de rol van een van belangrijkste organen in het vooronderzoek, de rechter-commissaris, door de eeuwen heen veel onzekerheid lijkt te bestaan. Die onzekerheid betreft de onderlinge verenigbaarheid van de taken en bevoegdheden die de rechter-commissaris heeft, de verhouding van de rechter-commissaris tot de officier van justitie en de zittingsrechter, de meerwaarde van de uitoefening van taken door de rechter-commissaris en de wenselijkheid van een rechter in het vooronderzoek *tout court*.

#### *Kritiek op de rol van de rechter-commissaris*

Als in 1838 het eerste Nederlandse Wetboek van Strafvordering in werking treedt, is voor veel auteurs het belangrijkste wapenfeit dat de macht van de rechter-commissaris beperkt blijft. Breed leefde het gevoel dat de macht van de voorganger van de rechter-commissaris in de Code d'instruction criminelle, de juge d'instruction, te groot was. Voorduin schrijft: *In één hoogst gewichtig punt verschilde het ontwerp van 1828 nogtans ten eenemale van de Fransche wetgeving; de buitensporige magt van den regter ter instructie, werd in dat ontwerp niet terug gevonden.*<sup>5</sup> J. de Bosch Kemper was van mening dat de juge d'instruction *een uitgebreide magt werd toegekend in vele gevallen, zonder andere grenzen, dan welke zijn geweten hem voorschreef.*<sup>6</sup>

Maar de rol van de rechter-commissaris blijft ook in de regeling van het Wetboek van Strafvordering van 1838 aan kritiek onderhevig. In zijn in 1865 verdedigde proefschrift, *De Strafvordering in hare hoofdtrekken beschouwd*, worstelt B. de Bosch Kemper met de rol van de rechter-commissaris: *Wil men den rechter-commissaris die onpartijdigheid en zelfstandigheid verzekeren, waardoor alleen zijne tusschenkomst een waarborg is voor den beklaagde, dan moet de scheiding van vervolging en rechtspraak ook te zijnen opzicht worden doorgevoerd. Of kan onderzoek onpartijdig heeten, alleen omdat men den inquirent den naam van rechter gegeven heeft? Of beteekent die rechterlijke controle iets, die de rechter-commissaris over zijne eigene handelingen uitoefent?*<sup>7</sup>

Ook voor de personen die het ambt van rechter-commissaris vervullen lijkt de functie geen bron van geluk. A. de Pinto stelt in 1848 dat *de betrekking zelve vele eigenaardige moeilijkheden heeft, en vele bijzondere eigenschappen vordert; dat niet iedereen daartoe geschikt is, en vooral, dat het juist veelal door oefening en ondervinding is, dat men daartoe de meeste geschiktheid opdoet. Veel daarvan is misschien waar, maar men mag daarentegen ook niet uit het oog verliezen, dat de dagelijksche en voortdurende gewoonte om altijd met*

---

<sup>5</sup> J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken*, deel VI, R. Natan, Utrecht 1839, p. XI. Zie ook J. de Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering*, Joh. Müller, Amsterdam 1838, deel I, p. 301.

<sup>6</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 300.

<sup>7</sup> B. de Bosch Kemper, *De Strafvordering in hare hoofdtrekken beschouwd* (diss. Leiden), Joh. Müller, Amsterdam 1865, p. 110.

*misdadigers en boosdoeners om te gaan ook bij de meest onpartijdige regters eene soort van ongevoeligheid en hardvochtigheid doet geboren worden, welke alles behalve geschikt is voor een gemoedelijk en onpartijdig onderzoek naar de waarheid.*<sup>8</sup>

Rechters-commissarissen werden echter ‘gered’ door artikel 56 van het Wetboek van 1838, waarin te lezen viel dat hun aanstelling van tijdelijke aard was: *De regters-commissarissen zijn steeds weder benoembaar. Niemand zal echter, na den afloop van zijnen diensttijd, verplicht zijn die functiën te blijven waarnemen, voordat hij gedurende twee jaren daarvan is bevrijd geweest.*<sup>9</sup>

Tijdens de voorbereidingen van het Wetboek van Strafvordering van 1926 staat de rol van de rechter-commissaris wederom ter discussie. De Kamercommissie die de herziening van het Wetboek van Strafvordering voorbereidt, toont zich gecharmeerd van het Engelse systeem van vooronderzoek. Zij zag graag een volledig lijdelijke rechter in het vooronderzoek, die zich maar sporadisch met het onderzoek zou bemoeien. Het voordeel van deze rechter, naar voorbeeld van de Engelse *Magistrate*, was dat hij kleine zaken eventueel zelf zou kunnen afdoen.<sup>10</sup> Het zijn niet altijd een ieder overtuigende dogmatische overwegingen van de Ministers van Justitie die het wetsvoorstel verdedigen, die de rechter-commissaris en het gerechtelijk vooronderzoek het debat doen overleven: de rechter-commissaris heeft een toegevoegde waarde als onpartijdig onderzoeker.

In de jaren 80 van de vorige eeuw treedt het gebrek aan een heldere grondslag van de rol van de rechter-commissaris op de voorgrond. Het belang van de bevoegdheden van de rechter-commissaris, gekoppeld aan het gerechtelijk vooronderzoek – de telefoontap, de huiszoeking – neemt toe. Tegelijkertijd is de rol van de officier van justitie in de opsporing sterker geworden. Het openbaar ministerie gaat meer vooruitlopen op de vervolging en berechting. De tussenkomst van de rechter-commissaris is in dit opzicht slechts van tijdelijke aard. Dit wordt gesymboliseerd door de praktijk van het ‘wegdagvaarden’: nog voor de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek brengt de officier van justitie al een dagvaarding uit. Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek gaat het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie bovendien gewoon door: er is niets dat deze ‘parallelle opsporing’ in de weg staat. Het vooruitgeschoven moment waarop de rechter-commissaris zich als gevolg van de koppeling van opsporingsbevoegdheden aan het gerechtelijk vooronderzoek met het onderzoek inlaat, leverde bovendien in het licht van artikel 6 EVRM vraagtekens op. De combinatie van de toepassing van onderzoeksbevoegdheden, de beslissing over voorlopige hechtenis en de – zij het in de praktijk veelal virtuele – leiding van het

---

<sup>8</sup> A. de Pinto, Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering, Belinfante, Den Haag 1848, deel II, p. 119-121.

<sup>9</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 303.

<sup>10</sup> A.J. Blok, L.Ch. Besier, Het Nederlandsche strafproces, Tjeenk Willink, Haarlem 1925, deel I, p. 480-483.

onderzoek tijdens het gerechtelijk vooronderzoek, konden een schijn van vooringenomenheid veroorzaken. In de literatuur wordt om deze en andere redenen geopperd om in ieder geval het gerechtelijk vooronderzoek op te heffen, dat onnodig zou zijn voor de taakuitoefening van de rechter-commissaris.<sup>11</sup>

Dit alles vraagt om enig licht in de duisternis. In zijn dissertatie over de rechter-commissaris (1990) gaat Harteveld over tot een ordening van de bevoegdheden van de rechter-commissaris in het vooronderzoek. Hij komt uit op twee functies van de rechter-commissaris: een waarborgfunctie bij de uitoefening van dwangmiddelen en een onderzoeksrol. Harteveld ziet die onderzoeksrol voor de rechter-commissaris alleen weggelegd voor zover de rechter-commissaris hiermee als voorpost van de zittingsrechter fungeert.<sup>12</sup>

De Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering – Commissie Moons – vindt in hetzelfde jaar echter voldoende argumenten om de rol van de rechter-commissaris en het gerechtelijk vooronderzoek te handhaven.<sup>13</sup> Daarbij wijst zij nadrukkelijk op de meerwaarde die de rechter-commissaris als onpartijdig onderzoeker heeft in het vooronderzoek. Voor het onderzoek van de rechter-commissaris is in een aantal gevallen ook het kader van het gerechtelijk vooronderzoek nodig. De Commissie Moons kiest dus voor handhaving van het gerechtelijk vooronderzoek, maar stelt tegelijk een diversificatie voor van de kaders waarbinnen de rechter-commissaris bevoegdheden uitoefent in het vooronderzoek. Opsporingsbevoegdheden worden deels losgekoppeld van het gerechtelijk vooronderzoek en de ‘mini-instructie’ wordt geïntroduceerd.

Dit zal in hoofdlijnen ook de regeling zijn zoals die vanaf 2000 na inwerkingtreding van de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek geldt, zij het gedeeltelijk aangepast door de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden, die gelijktijdig in werking treedt.

De vele wijzigingen die het Wetboek van Strafvordering sinds de inwerkingtreding in 1926 heeft ondergaan, hebben de regeling van het strafproces sterk veranderd. Dit leidde aan het einde van de jaren 90 van de vorige eeuw tot de constatering dat een herbeschouwing van de grondslagen van het wetboek nodig was. Knigge legde daartoe met zijn aansprekende preadvies voor de NJV in 1994 de basis.<sup>14</sup> Hij

---

<sup>11</sup> A.J. Machielse, Een requiem voor het gerechtelijk vooronderzoek (oratie Nijmegen), Gouda Quint, Arnhem 1989.

<sup>12</sup> A.E. Harteveld, De rechter-commissaris in strafzaken; enkele oriënterende beschouwingen (diss. Groningen), Gouda Quint, Arnhem 1990, p. 103-107.

<sup>13</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, De herziening van het gerechtelijk vooronderzoek, Gouda Quint, Arnhem 1990.

<sup>14</sup> G. Knigge, De strafvordering in het geding, in: J. Rummelink e.a., Herbezinning (op de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering; preadviezen NJV 1994-I, Tjeenk Willink, Zwolle 1994, p. 39-116.

beschreef hoe het Nederlandse strafproces zich had ontwikkeld naar een *contra-dictoir strafproces* en voorzag dit van een theorie.

In de periode 1998-2003 werd in opdracht van het Ministerie van Justitie door onderzoekers van de universiteiten van Groningen en van Tilburg in het kader van het onderzoeksproject ‘Strafvordering 2001’ (Sv2001) onderzoek verricht ter onderbouwing van een herziening van het Wetboek van Strafvordering. Daarbij werd ook kritisch gekeken naar de rol van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris moest volgens de onderzoekers niet gezien worden als ‘onderzoeks-rechter’ die verantwoordelijk was voor het ‘rond krijgen’ van het onderzoek, of voor de volledigheid dan wel zorgvuldigheid van het voorbereidend onderzoek. De rechter-commissaris moest in de ogen van de onderzoekers slechts in actie komen, indien de officier van justitie of de verdediging onderzoekshandelingen bij hem ‘uitlokten’. Het gerechtelijk vooronderzoek diende te worden afgeschaft.<sup>15</sup>

#### *De herziening van het Wetboek van Strafvordering*

Op basis van de resultaten van het onderzoeksproject Sv2001 werd door de Minister van Justitie een Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering opgesteld.<sup>16</sup> Een belangrijk onderdeel van de voorgenomen herziening betrof de positie van de rechter-commissaris.<sup>17</sup>

Intussen kan worden vastgesteld dat het denken over de rol van de rechter-commissaris allesbehalve tot rust is gekomen. Het bewijs daarvoor is dat de afgelopen jaren een soort *revirement* waarneembaar is: waar aanvankelijk een consensus leek te bestaan om de lijn gekozen in de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek en de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden verder door te trekken, komen stemmen op om de rol van de rechter-commissaris niet verder te beperken of zelfs te versterken.<sup>18</sup> De ‘feitelijke terugtred’ van de rechter-commissaris als gevolg van beide wetten wordt in een deel van de literatuur<sup>19</sup> en de praktijk als een

---

<sup>15</sup> A.E. Harteveld, E.F. Stamhuis, De rechterlijke bemoeienis met het strafvorderlijk vooronderzoek, in: M.S. Groenhuijsen, G. Knigge, Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Gouda Quint, Deventer 2001, p. 497-588 en M.S. Groenhuijsen, G. Knigge, Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Kluwer, Deventer 2004, p. 102-104.

<sup>16</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 271, nr. 1.

<sup>17</sup> Kamerstukken II 2007/08, 29 271, nr. 7, p. 4.

<sup>18</sup> Tijdens het debat over het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering leek een meerderheid van de Tweede Kamer vóór afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek, zie Handelingen II 2003/04, nr. 47, p. 3197-3224. Enkele jaren later pleitten Kamerleden tijdens de behandeling van de Wet ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven, voor een intensiever gebruik van het gerechtelijk vooronderzoek in zware strafzaken; zie Handelingen II 2006/07, nr. 56, p. 3666-3679.

<sup>19</sup> A.A. Franken, De rol van de rechter-commissaris: tussen ideaal en praktijk, DD 2006, p. 266-276; A.G.A.M. van de Ven, OM en RC: een revaluatie, Trema 2005, p. 381-383; N. van der Laan, De mantel der liefde van de rechter-commissaris in strafzaken, NJB 2006, p. 993-998; De notitie van de Raad voor de rechtspraak, In het belang van goede strafrechtspraak, Den Haag 2006 en P.P.J. van der Meij, De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek. Een

gemis ervaren. De Schiedammer parkmoord en enkele andere geruchtmakende strafzaken hebben bovendien in de politiek en de wetenschap de vraag doen opkomen, of naast een kwaliteitsverbetering bij de politie, het openbaar ministerie en het NFI, niet ook een actievere betrokkenheid van de rechter-commissaris bij de opsporing gewenst is, als waarborg voor een zo volledig mogelijk onderzoek.<sup>20</sup>

De idee leeft breed dat de rol van de rechter-commissaris in de praktijk dusdanig is afgenomen, dat het ten koste gaat van de bevoegdheden die hij nog wel uitoefent. Dit leidt tot de vraag of er steeds voldoende is voorzien in rechterlijke controle op het vooronderzoek.<sup>21</sup> In het najaar van 2009 werd een wetsvoorstel tot versterking van de positie van de rechter-commissaris ingediend bij de Tweede Kamer.<sup>22</sup>

#### *De vraagstelling in dit onderzoek*

Achter de voortdurende discussie over de rol van de rechter-commissaris in de afgelopen decennia gaat onzekerheid schuil over de bestaansreden van de rechter-commissaris in het vooronderzoek. Drie onderzoeken – want naast de Commissie Moons en de onderzoekers van het project Sv2001, heeft ook de Parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden zich over de rol van de rechter-commissaris gebogen – en een omvangrijke wetswijziging (de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek) hebben niet tot een breed gedragen visie geleid.

Bij deze aanhoudende onzekerheid bestaat het gevaar dat het steeds moeilijker wordt om nog een overtuigend antwoord te geven op de vraag naar de inhoud van de rol van de rechter-commissaris. Om deze reden is het van groot belang om te pogen meer inzicht te verkrijgen in die rol. In beginsel staat de behoefte van verheldering los van de vraag hoe in het kader van de herstructurering van het vooronderzoek een toekomstige regeling van de positie van de rechter-commissaris er uit zou moeten zien. Maar het lijkt meteen ook een voorwaarde om tot een succesvolle nieuwe opzet te komen van de rol van de rechter-commissaris. Wat is anders immers de garantie dat een nieuwe regeling op haar beurt wél overtuigt?

Teneinde nieuwe inzichten te verkrijgen in de rol van de rechter-commissaris, zal ik proberen de rol van de rechter-commissaris in dit onderzoek vanuit andere invalshoeken te beschouwen dan tot dusver in de afgelopen decennia is geschied. Indien we kijken naar de invalshoeken die de onderzoekers van het project Sv2001 hebben gekozen om de rol van de rechter-commissaris te bepalen, dan was die grotendeels gericht op het bestaande recht. In het deelonderzoek inzake de rechterlijke bemoeienis met het vooronderzoek werden de bevoegdheden geïn-

---

onverminderde zoektocht naar evenwicht in de rolverdeling tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging (diss. Leiden), Kluwer, Deventer 2010.

<sup>20</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 32, p. 4.

<sup>21</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 1.

<sup>22</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 2.

ventariseerd waarbij de rechter-commissaris een rol vervult. Deze bevoegdheden werden vervolgens getoetst aan de vereisten die voortvloeien uit het EVRM en geplaatst in rechtsvergelijkend perspectief, door een globale vergelijking te maken met de rol van de rechter in enkele andere landen. De onderzoekers brachten in navolging van Harteveld, op grond van de bestaande bevoegdheden van de rechter-commissaris, een tweedeling in diens taken aan – zij spraken in dit verband van functies. Vervolgens stelden ze de vraag of een bepaalde taak of bevoegdheid aan de rechter-commissaris moet toekomen, of dat deze ook door een ander orgaan – de officier van justitie, de zittingsrechter – kon worden uitgeoefend.

Het onderzoek van de Commissie Moons in 1990 kende een ander vertrekpunt. Zij zocht een antwoord op de aanhoudende kritiek vanuit de praktijk op het gerechtelijk vooronderzoek.<sup>23</sup> De Commissie redeneerde vanuit een evenwichtsmodel: er diende voorzichtig te worden omgesprongen met het wijzigen van de regeling van het vooronderzoek teneinde het evenwicht tussen de belangen van opsporing en rechtsbescherming niet te verstoren. De overwegingen die de wetgever van 1926 hadden gebracht tot een rol voor de rechter-commissaris in het vooronderzoek, achtte zij onverminderd van toepassing. De rol van de rechter-commissaris als onpartijdig onderzoeker viel moeilijk weg te denken uit het vooronderzoek, omdat daarmee het risico werd gelopen het evenwicht te verliezen.<sup>24</sup>

In dit onderzoek worden drie andere, tezamen nog niet eerder beproefde invalshoeken gekozen. In de eerste plaats wordt een bepaalde analysemethode – een organieke benadering – gebruikt om de rol van de rechter-commissaris in het vooronderzoek te bekijken. De kern van de organieke benadering is de gedachte, dat het strafproces een systeem is dat gestalte krijgt door aan organen bepaalde taken en bevoegdheden te geven. De taken en bevoegdheden bepalen – samen met de daaruit voortvloeiende verantwoordelijkheid – de *rol* van een orgaan in het strafproces. De toekenning van taken en bevoegdheden is gebaseerd op een weloverwogen keuze. Bepalend voor de vraag of een taak en bevoegdheid kunnen worden toebedeeld aan een orgaan, zijn de karaktereigenschappen van dat orgaan. Deze kunnen het orgaan geschikt of ongeschikt maken voor het uitoefenen van een bepaalde taak of bevoegdheid. Een andere overweging bij de keuze van de toedeling van een bepaalde taak aan een orgaan, is de *positie* (als gevolg van de rol en het karakter) die dit orgaan inneemt ten opzichte van andere organen. Het strafproces is immers het resultaat van een samenspel van meerdere organen, van hun *interactie*.

De tweede invalshoek die voor dit onderzoek wordt gekozen is een rechts-historische. Wanneer bij de gedachtevorming over de rol van de rechter-

---

<sup>23</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 17-23. Het werk van de Commissie was voorbereid met een rechtsvergelijkende studie naar het Franse en Duitse recht.

<sup>24</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 27-33.

commissaris in het Nederlandse recht een rechtshistorische benadering is gekozen, zoals door de Commissie Moons, dan gaat deze doorgaans terug tot de ontstaansgeschiedenis van het huidige Wetboek van Strafvordering van 1926.<sup>25</sup> De vraag is of dit voldoende is. De figuur van de juge d'instruction is als onderdeel van het Napoleontische wetboek van strafvordering, de Code d'instruction criminelle, in het Nederlandse recht gekomen. In het Wetboek van Strafvordering 1838 werd de juge d'instruction opgevolgd door de rechter-commissaris, die heel veel op zijn voorganger leek. Het is daarom de moeite waard om een onderzoek in te stellen naar de beweegredenen die ten grondslag hebben gelegen aan de rol van de juge d'instruction in de Code d'instruction criminelle. Immers, zoals Hélie schreef: *Il est des lois comme des fleuves: pour connaître quels ils sont, on ne regarde pas les contours par où ils passent, mais leur source et origine.*<sup>26</sup> Of zoals Voorduin het beschrijft: *geldt het voor één der wetboeken, het zij voor dat van strafvordering, dat, 'naar mate men zich meer met de overweging en nasporing in den zin der bepalingen van de nieuwe Nederlandsche wetgeving bezig houdt, men ook meer overtuigd wordt van de volstrekte noodzakelijkheid, om bij elken twijfel en elke zwaarigheid de geschiedenis van elk beginsel, van elke bepaling, ja van elke zinsnede na te gaan, en alzoo de wetgeving als bij hare geboorte te bespieden'.*<sup>27</sup> Door de beperking van historisch onderzoek tot het ontwerp van het Wetboek van Strafvordering van 1926, is in de wetenschappelijke discussie over de rechter-commissaris tot dusver een belangrijke vraag onbeantwoord gebleven: de vraag naar de bedoeling van de wetgevers die de juge d'instruction en de rechter-commissaris in het vooronderzoek introduceerden.

In het verlengde van het onderzoek naar de herkomst van de rechter-commissaris, bestaat er nog een derde invalshoek die onderbelicht is gebleven. Dat is de vergelijking met de ontwikkelingen in het Franse recht. De rechter-commissaris en de Franse juge d'instruction hebben een grotendeels gemeenschappelijke afkomst in de Code d'instruction criminelle. Ook andere organen in ons strafproces zijn qua inrichting en functioneren afkomstig uit het Franse recht, in het bijzonder het openbaar ministerie, dat qua taken en bevoegdheidsuitoefening in het vooronderzoek in een nauwe relatie tot de rechter-commissaris staat.<sup>28</sup>

Een blik op de ontwikkeling die de rol van de juge d'instruction en de rechter-commissaris sinds het begin in het Franse en Nederlandse recht heeft door- gemaakt, laat tal van parallellen zien.<sup>29</sup> In de loop van de tijd zijn in beide landen, zij het soms op verschillende momenten, dezelfde veranderingen overwogen of

<sup>25</sup> Hartevelt gaat in zijn dissertatie deels terug naar het Wetboek van Strafvordering 1838. Ook Van der Meij, 2010, besteedt beknopt aandacht aan de regeling van het strafprocesrecht vóór 1926.

<sup>26</sup> Hélie, I, p. 9.

<sup>27</sup> Voorduin, VI, p. xxxix-xl.

<sup>28</sup> Zoals benadrukt door W. Boot, De afhankelijkheid van het Openbaar Ministerie ten opzichte van het instellen van de strafvordering (diss. UvA), M.J. Portielje, Amsterdam 1885, p. 69-70.

<sup>29</sup> P.A.M. Verrest, Ter vergelijking: een studie naar het Franse vooronderzoek in strafzaken, Ministerie van Justitie/ WODC, Den Haag 2001.



doorgevoerd. Buitengewoon interessant daarbij is dat de rol van de juge d'instruction ook in Frankrijk door de eeuwen heen telkens tot discussie heeft geleid. Net als in Nederland ontstond er in de jaren 80 van de vorige eeuw in het Franse recht een nieuwe golf van kritiek op het functioneren van de rechter-commissaris. De Commission Justice pénale et droits de l'homme, onder voorzitterschap van M. Delmas-Marty, werd ingesteld om tot een andere opzet van het vooronderzoek te komen. In haar slechts ten dele opgevolgde rapport bepleitte de Commissie Delmas-Marty een verandering van de rol van de rechter-commissaris. Sindsdien is de discussie niet meer tot stilstand gekomen. Zo volgden de Commission de réflexion sur la Justice (Commission Truche)<sup>30</sup> in 1997 en de Commission d'enquête parlementaire d'Outreau, die in 2006 onderzoek deed naar de justitiële dwalingen in het onderzoek naar vermeende zedendelicten in het Noord-Franse plaatsje Outreau.<sup>31</sup> Aansluitend op het werk van de genoemde commissies zijn omvangrijke veranderingen in het Franse strafprocesrecht doorgevoerd, die in 2000, 2004 en 2007 tot wijziging van de rol van de juge d'instruction leidden. Die bleef echter, anders dan de rechter-commissaris in het Nederlandse recht, de gedaante van onderzoeksrechter behouden.

In 2008 werd wederom een commissie ingesteld voor een herziening van het strafrecht en het strafprocesrecht. Deze Commissie Léger bepleitte de opheffing van de juge d'instruction. De juge d'instruction zou in het vervolg als 'juge de l'enquête et des libertés' een meer controlerende, toetsende rol krijgen in het vooronderzoek.<sup>32</sup> Daarmee zouden na jaren van gescheiden ontwikkeling in verschillende richtingen, de paden van de juge d'instruction en de rechter-commissaris toch weer samenkomen.<sup>33</sup> Een rechtsvergelijking met het Franse recht biedt dus bij uitstek de kans om inzicht te verkrijgen in de bestaansreden – de *raison d'être* – van de rechter-commissaris, en de ontwikkeling van de verschillende aspecten van zijn rol in ons strafproces.

### *Probleemstelling*

Dit onderzoek beoogt een bijdrage te leveren aan de gedachtevorming over de rol van de rechter-commissaris. Het gebruik van een andere analysemethode, en het verrichten van rechtshistorisch en rechtsvergelijkend onderzoek kunnen mogelijk

<sup>30</sup> Commission de réflexion sur la Justice, Rapport, La Documentation française, Parijs 1997.

<sup>31</sup> Zie het Rapport de la Commission d'enquête Outreau, Assemblée nationale, nr. 3125, Parijs 6 juni 2006.

<sup>32</sup> Comité de réflexion sur la justice pénale, Rapport, Parijs 1 september 2009.

<sup>33</sup> Het rapport van de Commissie Léger veroorzaakte een golf van kritiek in de Franse praktijk. De Franse minister van Justitie legde desalniettemin begin 2010 een concept-wetsvoorstel tot herziening van de Code de procédure pénale ter consultatie voor aan adviesorganen (Ministère de la Justice, Avant-projet du futur Code de procédure pénale soumis à concertation, version du 1er mars 2010). Het lot van het concept-wetsvoorstel lijkt inmiddels als gevolg van de brede kritiek onzeker: de Franse regering heeft besloten voorlopig slechts een klein deel van het wetsvoorstel in procedure te brengen – een nieuwe regeling van de invezekeringstelling teneinde deze aan te passen aan de Salduz-uitspraak van het EHRM. Dit wetsvoorstel werd op 7 september 2010 aan de Conseil d'Etat gezonden voor advies.

nieuwe inzichten verschaffen in de rol van de rechter-commissaris in ons strafproces. Het onderzoek heeft aldus niet rechtstreeks tot doel om tot een voorstel te komen om de huidige regeling van het vooronderzoek te wijzigen. Hierdoor ontstaat meer vrijheid voor beschouwing dan bij het onderzoeksproject Sv2001 en de Commissie Moons, waar het bestaande recht min of meer als verplicht vertrekpunt gold.

De centrale vraag in het onderzoek luidt: wat is de rol van de rechter-commissaris in ons recht en hoe zou deze tot uitdrukking moeten komen in de regeling van het vooronderzoek? Hoewel dit onderzoek het karakter van een these-onderzoek heeft, moet deze vraag nader worden gespecificeerd; anders zouden er, afhankelijk van de gekozen invalshoek, vele antwoorden op de centrale vraag mogelijk zijn. Ik zal de centrale vraag daarom proberen te beantwoorden door een aantal deelvragen te onderzoeken. Deze worden hieronder weergegeven. Om het onderzoek te voorzien van een structuur, worden de uiteengezette deelvragen een voor een behandeld. De beantwoording van de centrale vraag zal pas geschieden, nadat een antwoord is verkregen op deze deelvragen.

Het gaat om de volgende deelvragen:

- Wat waren oorspronkelijk de gedachten over de rol van de rechter-commissaris in het vooronderzoek toen deze het licht zag?

In het eerste deel van hoofdstuk 1 onderzoek ik wat de gedachten waren van de wetgever die verantwoordelijk was voor de creatie van de voorganger van de rechter-commissaris – de juge d’instruction – de wetgever van de Code d’instruction criminelle.

- Hoe hebben deze gedachten uitwerking gekregen in de regeling van het vooronderzoek?

Het wetboek waarin de rol van de juge d’instruction vorm heeft gekregen is de Code d’instruction criminelle. In het tweede deel van hoofdstuk 1 bekijk ik hoe in dit wetboek de regeling van het vooronderzoek is opgezet. Wat zijn de taken en bevoegdheden van de rechter-commissaris? Bij de beantwoording van deze vraag wordt ook aandacht geschonken aan andere organen in het strafproces – het openbaar ministerie en de zittingsrechter, wier taakuitoefening in nauw verband staat met die van de juge d’instruction.

- Wat was de idee van de Nederlandse wetgever over de rol van rechter-commissaris in de voorbereiding van het Wetboek van Strafvordering 1838 en hoe heeft zijn rol daarin vorm gekregen?

De juge d'instruction maakt als rechter-commissaris bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering van 1838 een doorstart. De voorbereiding en inhoud van het Wetboek van 1838 behandel ik uitvoerig in hoofdstuk 2.

- Welke ontwikkeling heeft sindsdien in de regeling van de taken en bevoegdheden van de rechter-commissaris plaatsgevonden?

De nadruk in het onderzoek ligt bij beantwoording van deze vraag op de veranderingen die zich voordoen in de rol van de rechter-commissaris en de juge d'instruction, in de anderhalve eeuw na hun introductie. Belangrijkste focuspunten zijn het Wetboek van Strafvordering van 1926 en de Code de procédure pénale van 1958, die worden onderzocht in de hoofdstukken 3 en 4.

- Wat is de inhoud van de 'aanklacht' die tegen de rechter-commissaris en juge d'instruction werd geformuleerd in de jaren 80 van de vorige eeuw, en tot welke wijzigingen leidde zij in het Nederlandse en Franse recht?

In de hoofdstukken 5 en 6 besteed ik bijzondere aandacht aan de discussie over de rechter-commissaris in het Nederlandse recht en over de juge d'instruction in het Franse recht, die vanaf het midden van de jaren 80 van de vorige eeuw ineens in alle hevigheid losbarst.

Vervolgens wordt de historische beschouwing verlaten en in hoofdstuk 7 overgegaan tot een analyse van de huidige regeling van het vooronderzoek, op basis van de volgende deelvraag:

- Hoe is de rol van de rechter-commissaris vormgegeven in het huidige vooronderzoek in strafzaken? Hoe verhoudt de rol van de rechter-commissaris in het huidige vooronderzoek zich met de gedachten van de oude wetgevers over de rol van de rechter-commissaris?

Het toepassingsgebied van het strafprocesrecht is sinds het Wetboek van Strafvordering van 1926 drastisch veranderd. Dit brengt natuurlijk ook allerlei andere overwegingen met zich mee bij de indeling van het vooronderzoek en het strafproces in zijn geheel. Daarbij gaat het nadrukkelijk ook om de ontwikkeling van de rol en positie van andere organen in het strafproces, in het bijzonder de officier van justitie, de zittingsrechter en de verdediging. Er wordt steeds vaker gesproken van een contradictoir strafproces, als nieuw model in de richting waarvan het Nederlandse strafproces zich heeft ontwikkeld. Dit leidt tot de volgende essentiële vraag, die ik behandel in hoofdstuk 8:

- Is in het nieuwe model van het contradictoir strafproces plaats voor de rechter-commissaris? Of is zijn rol voor een groot deel overbodig geworden?

Door de eeuwen heen is er altijd kritiek geweest op de rol van de juge d'instruction en van de rechter-commissaris. Alvorens te bekijken hoe de rol de rechter-commissaris er in het huidige vooronderzoek uit zou moeten zien, kunnen we misschien leren van deze kritiek. De volgende deelvraag, die centraal staat in hoofdstuk 9, is daarop gericht:

- Wat is de kern van de kritiek die door de eeuwen heen wordt geuit op de rol van de rechter-commissaris en de juge d'instruction? Vallen daarvoor oorzaken aan te wijzen?

De uitkomsten van de eerste negen hoofdstukken van dit onderzoek werpen licht op de vraag hoe we dienen om te gaan met de rol van de rechter-commissaris in het vooronderzoek. De laatste vraag, waarop in hoofdstuk 10 tentatief een antwoord zal worden geformuleerd, luidt dan ook:

- Hoe zou de rol van de rechter-commissaris moeten worden vormgegeven in ons vooronderzoek in strafzaken?

#### *Theoretisch kader*

De beantwoording van de probleemstelling veronderstelt ook het formuleren van een visie op het strafproces. Aan welke eisen moet dat voldoen en welke rol kan de rechter-commissaris in dat verband spelen? Voorts verdient de wijze van analyse van het strafproces die ik gebruik bij de beantwoording van de deelvragen een nadere onderbouwing. Hieronder volgt daarom een korte uiteenzetting van het in het onderzoek gebruikte theoretisch kader.

Het eerste aandachtspunt in dit verband is het benoemen van de doelstelling van het strafproces. Het strafprocesrecht en de regeling van het vooronderzoek hebben allereerst een functioneel doel: het zorgen voor een kader waarin het strafrecht toepassing kan vinden. Het inhoudelijk doel van de regeling van het strafproces is waarheidsvinding; de opheldering van strafbare feiten en de veroordeling van de daders daarvan. Daarbij moet de regeling zorgen voor een evenwicht tussen twee even sterke, even grote belangen. Enerzijds het belang van een efficiënte opsporing en bestrafing van strafbare feiten, anderzijds het belang van het waarborgen van de burgerlijke vrijheden en verdedigingsrechten. We kunnen deze twee belangen *adequate rechtshandhaving* en *daadwerkelijke rechtsbescherming* noemen. Het streven is een regeling van het strafproces en een daarop gebaseerde praktijk waarin deze belangen in evenwicht zijn.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Dit komt overeen met de gedachten van onder andere de Commissie Moons en het onderzoeksproject Sv2001. Zie Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 27; M.S. Groenhuijsen, G. Knigge, Het onderzoek ter zitting; eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer 1999, p. 15-17. Zie ook G.J.M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, Kluwer, Deventer 2008, p. 7-8.

Een belangrijke notie is die van de vrijheid in de bepaling van de plaats van het evenwicht en de wijze waarop het evenwicht wordt bereikt. De plaats van het evenwicht tussen de twee genoemde belangen wordt bepaald door het gewicht dat de wetgever aan beide wenst toe te kennen. Dit kan verschillen naar gelang er bijvoorbeeld een sterke wijziging in de criminaliteit of criminaliteitsbestrijding plaatsvindt – denk aan een stijging van het aantal strafbare feiten, een afnemende maatschappelijke tolerantie ten opzichte van bepaalde vormen van criminaliteit, of de dreiging van catastrofale misdrijven. Er bestaan voorts weinig tot geen verplichtingen ten aanzien van de wijze waarop het evenwicht wordt bereikt. De beslissing met welke bevoegdheden en voor welke organen, het evenwicht in het strafproces wordt gevonden, is in beginsel aan de nationale wetgever. Deze *soevereiniteit* wordt slechts sporadisch ingeperkt door vereisten die voortvloeien uit het EVRM, de rechtspraak van het EHRM en regelgeving van de Europese Unie.<sup>35</sup> Dit betekent dat ten aanzien van de vormgeving van het vooronderzoek de mogelijkheid bestaat om met de nodige vrijheid ideeën en opvattingen over het strafproces te vertalen in wetgeving.

De organieke benadering van het strafproces, die ik als invalshoek gebruik voor analyse van de regeling van het strafproces gaat eveneens uit van vrijheid om keuzes te maken bij het inrichten van de regeling van het strafproces: het strafproces krijgt immers gestalte door het creëren van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden en de toedeling hiervan aan verschillende organen.

Hoe moet met die keuzevrijheid worden omgegaan? Leidend bij de inrichting van het strafproces wil ik, net als een groot aantal andere auteurs, een *legitimitéistheorie* laten zijn. Centraal in deze legitimiteitstheorie staat de gedachte, dat recht alleen recht kan zijn wanneer het als zodanig wordt aanvaard. Hieruit volgt als belangrijkste opdracht voor de wetgever het waarborgen van de legitimiteit van het strafproces. Het strafproces kan deze legitimiteit verliezen, indien de wetgever er niet in slaagt een rechtssysteem te creëren dat evenwicht in de belangen van adequate rechtshandhaving en daadwerkelijke rechtsbescherming brengt en dit evenwicht handhaaft. Een reden kan bijvoorbeeld zijn dat door allerlei vormvoorschriften het strafprocesrecht te weinig slagkracht heeft, op het moment dat het ineens veel meer strafbare feiten te verwerken krijgt. Als het daarentegen zou ontbreken aan degelijke regelgeving, zou een situatie kunnen ontstaan waarin een verdachte is

---

<sup>35</sup> De mensenrechtenverdragen, zogenoemde rechtsgoedbeschermende verdragen en de justitiële samenwerking in het kader van de Europese Unie, scheppen verbintenissen voor de Nederlandse wetgever, maar de invloed op de indeling van het strafproces is relatief gering. Overigens kan er verandering komen in deze situatie, nu de Europese Unie zich nadrukkelijk begeeft op het terrein van de harmonisatie van het strafprocesrecht – bijvoorbeeld waar het gaat om het formuleren van minimumnormen voor procedurele rechten en wellicht ook de uniformisering van de bewijskracht van bepaalde bewijsmiddelen.

overgeleverd aan de willekeur van de rechter; als de regelgeving lacuneus zou zijn, zou de in het duister tastende justitie vrij snel ophouden recht te brengen.<sup>36</sup>

Een tweede bedreiging van de legitimiteit is de schijn van vooringenomenheid, veroorzaakt door een gebrek aan waarborgen voor onafhankelijkheid of onpartijdigheid in de regeling van het vooronderzoek of in de toepassing daarvan, op punten waar deze moeten worden voorondersteld. Een derde belangrijke bedreiging voor de legitimiteit zijn fouten in de strafrechtspleging. Misvattingen in de toepassing van het recht kunnen burgers op allerlei manieren onaanvaardbare schade toebrengen.<sup>37</sup> Daartoe blijft het bovendien vaak niet beperkt: fouten in het strafproces kunnen het vertrouwen van de samenleving in de strafrechtspleging doen verminderen. We hebben daar de afgelopen jaren een aantal tot de verbeelding sprekende gevallen van meegemaakt. De Schiedammer parkmoord, waar iemand naar later bleek onterecht was veroordeeld en jarenlang vastzat, was één van die gevallen. In de Puttense moordzaak werden personen veroordeeld, die uiteindelijk na een herzieningsprocedure vrij kwamen. Jaren later werd alsnog de drager van het DNA-profiel aangehouden dat bij het vermoorde slachtoffer was aangetroffen, en kon deze nieuwe verdachte voor de moord worden veroordeeld. In de zaak Lucia de Berk volgde na veroordeling tot een levenslange gevangenisstraf wegens meervoudige moord, via de weg van herziening vrijspraak.<sup>38</sup> Ook in andere zaken speelden vermoedens van mistasten van het openbaar ministerie en van de rechter, als gevolg van een mogelijk niet voldoende objectief of incompleet onderzoek.<sup>39</sup>

Een andere, zo mogelijk nog ernstigere bedreiging van de legitimiteit van de strafrechtspleging, wordt gevormd door het niet-naleven van de regeling van het strafproces door de betrokken politieke en justitiële organen. De IRT-affaire en alles wat daar omheen gebeurde, leverde hiervan in het midden van de jaren 90 van de vorige eeuw een voorbeeld. Breed ontstond het gevoel dat de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit allerlei dubbele bodems kende. Rechters zagen zich genooddaakt in strafzaken vraagtekens te zetten bij de rechtmatigheid van de bewijsverzameling, hetgeen funest was voor het vertrouwen van de burger in de strafrechtspleging.<sup>40</sup> Een aantal grote criminelen kwam vrij en er ontstond een beeld van opsporingsambtenaren die zich bij de bestrijding van misdaad vooral zelf niet aan de regels hielden.

---

<sup>36</sup> Hélié, I, p. 4.

<sup>37</sup> Hélié, I, p. 4.

<sup>38</sup> Y. Buruma, Ongemakkelijke lessen van Lucia, DD 2010, p. 689-706.

<sup>39</sup> Als gevolg van dit mistasten pleitte een aantal juristen voor de oprichting van een revisieraad (NRC/Handelsblad 26 mei 2008). Zie ook C.H. Brants, A.A. Franken, Over de Criminal Cases Review Commission en de Commissie evaluatie afgesloten strafzaken, DD 2006, p. 734-754.

<sup>40</sup> Zoals de Coral Sea-zaak, waarin het gerechtshof Den Haag moest vaststellen dat een proces-verbaal valselijk was opgemaakt, maar de Hoge Raad de sanctie van niet-ontvankelijkheid te ver vond gaan. Zie Hoge Raad 24 oktober 1995, NJ 1996, 484, m.nt. Knigge.

Samengevat zijn de voorwaarden voor de legitimiteit van het strafproces het behoud van de evenwichtstoestand, het vermijden van de schijn van vooringenomenheid, het voorkomen van fouten in de strafrechtspleging en het bevorderen van integer optreden van strafrechtelijke organen. Op de overheid rust de grote plicht om de legitimiteit van het strafproces te waarborgen. Het belangrijkste middel om die legitimiteit te waarborgen, is goede wetgeving.<sup>41</sup> Faustin Hélie beschrijft het als volgt: *Les formes de la procédure sont destinées, comme des phares, à éclairer la marche de l'action judiciaire; leur but est d'arrêter les entraînements de la justice, d'attacher une sorte de solennité à chacun de ses pas, de préparer ses actes. Elles doivent être assez puissantes pour faire sortir la vérité du sein des faits, assez simples pour servir d'appuis sans devenir des entraves, assez flexibles pour se plier aux besoins de toutes les causes, assez fermes pour résister aux violences, soit des juges, soit des parties. Lorsqu'elles réunissent ces caractères, elles assurent la liberté des citoyens, parce qu'elles garantissent leur défense; elles donnent aux jugements leur force, parce qu'elles sont le gage de leur impartialité; elles revêtent la justice de sa majesté, parce qu'elles témoignent du calme et de la sagesse de ses actes: elles sont, en un mot, la justice elle-même.*<sup>42</sup>

Dit wijst op een grote verantwoordelijkheid van de wetgever. Voor een goede werking van het strafproces in de praktijk is het van belang dat de wettelijke regeling een dynamisch karakter heeft. Bovendien kan de regeling van het strafproces alleen de tand des tijds doorstaan als de wetgever haar met de nodige voorzienendheid heeft ingericht.<sup>43</sup> Het geloof in de sturende werking van wetgeving kent echter ook zijn grenzen. Een belangrijke beperking wordt gevormd door de gebreken van personen die als politieke en justitiële organen belast zijn met de toepassing van wet.<sup>44</sup> In zekere zin is het menselijk falen dat zich bij tijd en wijle voordoet onoverkomelijk; het doet niets af aan de noodzaak van de vervolging van misdrijven.<sup>45</sup> Met een deugdelijke selectie, opleiding en met allerlei vormen van deskundigheidsbevordering en kwaliteitsbewaking kan wel worden gepoogd het functioneren van politiefunctionarissen en magistraten zoveel mogelijk gunstig te beïnvloeden.

Een goede regeling van het vooronderzoek kan ook een grote rol spelen bij het voorkomen van fouten van justitiële organen. Hélie schrijft: *La tâche du législateur serait trop facile si elle ne consistait qu'à constituer une autorité sans la définir, à créer des attributions sans les régler. Sa mission est plus haute et plus laborieuse. Il doit prévoir chacun des cas où s'applique ce pouvoir qu'il délègue et fixer la mesure de son application. Il doit rechercher*

<sup>41</sup> Hélie, I, p. 4-7. Eveneens G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, Parijs 1993, p. 64.

<sup>42</sup> Hélie, I, p. 5. Vgl. Groenhuijsen/Knigge, 2004, p. 36-37, die spreken van wetgeving die op elk moment als een 'kompas' voor de wetstoepasser en de justitiabele moet kunnen dienen.

<sup>43</sup> Hélie, I, p. 6.

<sup>44</sup> Zie C.J.C.F. Fijnaut, *Officier van justitie versus Bende van de Miljardair*, Gouda Quint, Arnhem 1993.

<sup>45</sup> Hélie, IV, p. 49-50.

*chacun des excès où ce pouvoir peut se laisser entraîner et placer à côté une voie de recours. Il doit porter sa sollicitude sur tous les points de la procédure qui peuvent être enlevés à la décision du juge et les décider lui-même. Il ne faut pas qu'il abandonne à la volonté individuelle du magistrat la mission qu'il a le droit d'accomplir lui-même. Il ne faut pas que la société demande des garanties au hasard au lieu de les trouver dans la loi.*<sup>46</sup>

Een evenwichtige verdeling van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden in het vooronderzoek dient daarom leidend te zijn bij de vormgeving van het strafproces.<sup>47</sup> Die moet resulteren in voldoende *controle*, in een interactie tussen actoren die het strafproces in goede banen leidt en zorgt voor evenwicht.<sup>48</sup> Dit betekent dat de organieke benadering die ik hanteer in dit onderzoek niet alleen als analysetechniek kan worden gebruikt, maar vooral ook als leidraad bij de vormgeving en inrichting van de regeling van het vooronderzoek.

Dit onderzoek concentreert zich op de bevoegdheidsuitoefening van de officier van justitie en vooral de rechter-commissaris in het vooronderzoek. Zij zijn verantwoordelijk voor het uitoefenen van de bevoegdheden die het verloop van het strafproces bepalen: de opsporings- en vervolgingsbeslissingen.<sup>49</sup> Daarbij moeten zij zorgdragen voor de sturing en controle van de politie in het onderzoek. Hoewel het handelen van opsporingsambtenaren van de politie ontegenzeggelijk ook een eigen dimensie heeft, worden zowel de inhoud als de gevolgen verbonden aan de resultaten van opsporingshandelingen, bepaald door de officier van justitie en de rechter-commissaris. Voorts zijn de officier van justitie en de rechter-commissaris belast met gezag en controle over de politie in haar opsporingsactiviteiten.<sup>50</sup> Montesquieu merkte in dit verband op: *Les gens qui relèvent de la police sont sans cesse sous les yeux du magistrat; c'est donc la faute du magistrat, s'ils tombent dans des excès.*<sup>51</sup> Dit oordeel is misschien wat hard aangezet, en het is in de huidige opsporingpraktijk zeker niet zo dat opsporingsambtenaren letterlijk onder de ogen van de officier van justitie of rechter-commissaris handelen. Maar voor zover de opmerking wijst op de verantwoordelijkheid van de officier van justitie en in mindere mate de rechter-commissaris<sup>52</sup> voor de inhoud van het onderzoek, ook al wordt dat deels verricht door anderen, is de vaststelling op haar plaats.

---

<sup>46</sup> Hélie, IV, p. 50-51.

<sup>47</sup> Hélie, IV, p. 10.

<sup>48</sup> Groenhuijsen/Knigge, 1999, p. 25-26.

<sup>49</sup> Verrest, 2001, p. 186.

<sup>50</sup> Eerder heb ik op dit punt een uitgebreide vergelijking gemaakt met het Franse recht; zie P.A.M. Verrest, De sturing en controle van de politie in het Franse en Nederlandse vooronderzoek in strafzaken, Ministerie van Justitie/ WODC, Den Haag 2000.

<sup>51</sup> Montesquieu, De l'esprit des lois, deel XXVI, hoofdstuk XXIV; aangehaald door J.M. Legraverend, Traité de la législation criminelle en France, 3<sup>e</sup> druk, Parijs 1830, deel I, p.172. Daarbij moet natuurlijk wel worden opgemerkt dat in de tijd van Montesquieu van een groot, professioneel politieapparaat geen sprake was.

<sup>52</sup> De officier van justitie heeft immers breder het gezag over de politie in de strafrechtelijke rechtshandhaving.



Gelet op de aard van zijn optreden en het potentiële belang van zijn rol in het streven naar een op voldoende legitimiteit gestoelde regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek, is het verontrustend dat er bij voortduring twijfel bestaat over de rol van de rechter-commissaris in ons strafproces. Ik vind hierin een reden om me in dit onderzoek over die rol te buigen.

## Hoofdstuk 1

### Het ontstaan van de *juge d'instruction* in de Franse wetgeving

#### 1.1 Inleiding

In het voorjaar van 1811 komt door invoering van de Franse Code d'instruction criminelle de *juge d'instruction* in Nederland.

In zowel het recht in Frankrijk als Nederland waren voordien in verschillende vormen een rechter en officier van justitie actief in het vooronderzoek. De Franse auteur Esmein verdedigt dat vanaf de late middeleeuwen tot het einde van de achttiende eeuw het strafproces in Frankrijk en in de Hollandse Republiek in grote lijnen op elkaar lijkt.<sup>53</sup> Het accusatoire proces had in de loop der tijd plaats gemaakt voor een inquisitoir vooronderzoek onder invloed van vooral het canonieke recht. Het was vervolgens uitgedragen door onder meer de Ordonnantiën van 1570, door de Spanjaarden in de Nederlanden gebracht.<sup>54</sup> In beide landen, maar ook in Duitsland, was vervolgens sprake van een ordinaire en een extraordinaire procedure in het strafproces. Aan het einde van een voorbereidend onderzoek moest een rechtsingang worden verkregen van de rechtbank, waarna het laatste stuk van de voorbereiding van de zaak en de berechting in elkaar overliepen.

In Nederland was het strafrechtelijk onderzoek vóór 1811 vooral het 'werkterrein' van de baljuw of schout – als openbare aanklagers – en de schepenen. De strafrechtspleging in de Hollandse Republiek was een lappendeken: elke stad of provincie kende eigen normen en hanteerde een eigen strafproces.<sup>55</sup> De gewoonte regeerde en werd in meer of mindere mate stringent toegepast.<sup>56</sup> De dreiging van willekeur in de strafrechtspleging was continu aanwezig.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> A. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France, et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII<sup>e</sup> siècle jusqu'à nos jours*, Ed. Larose et Forcel, Parijs 1882, p. 284-328. Esmein baseert zich onder meer op bestudering van het werk 'De Criminibus' (1644) van de van oorsprong Duitse rechtsgeleerde Antonius Matthaeus, docent aan de Utrechtse Illustere School.

<sup>54</sup> A.G. Bosch, *De ontwikkeling van het strafrecht in Nederland van 1795 tot heden*, 3<sup>e</sup> druk, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2003, p. 113-116.

<sup>55</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. xcvi-cxxi; J.H. Drenth, *Bijdrage tot de kennis der historische ontwikkeling van het accusatoire tot het inquisitoire strafproces* (diss. VU Amsterdam), Noord-Hollandsche Uitgeversmaatschappij, Amsterdam 1939, p. 189-210; G.F.M. Bossers, 'Welk eene natie, die de jury gehad heeft, en ze weder afschaft!'; de jury in de Nederlandse rechtspraak, 1811-1813 (diss. UvA), Eburon, Delft 1987, p. 33; R. Pieterman, *De plaats van de rechter in Nederland 1813-1820* (diss. Utrecht), Gouda Quint, Arnhem 1990.

<sup>56</sup> J.D. Meijer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, Imprimerie Belgique, Den Haag 1820, deel IV, p. 324-328. Zie ook S. Faber, *Strafrechtspleging*

In Frankrijk bestond er wel eenheid van procedure. Het vooronderzoek stond er onder leiding van een rechter. Het ging om de *lieutenant criminel*, een alleszins te vrezen heerschappij dat door de combinatie van onderzoeksbevoegdheden, de toepassing van dwangmiddelen en zijn deelname aan de berechting, kon beschikken over het lot van elke burger in de samenleving.<sup>58</sup>

## 1.2 De Franse geschiedenis van het Nederlandse vooronderzoek in strafzaken

Ten tijde van de grote wetgevingsoperaties van Napoleon (1803-1808) zijn de Nederlanden bezet door Frankrijk. Het bestuur in Nederland stond onder leiding van de Fransen, maar kende een mate van zelfstandigheid. In 1806 wordt het Koninkrijk Holland in het leven geroepen, met Lodewijk Napoleon – de broer van Napoleon – als koning. Onder zijn leiding wordt er gewerkt aan een eigen wetboek van strafrecht: het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland.<sup>59</sup> Het Crimineel Wetboek wordt afgekondigd op 31 december 1808 en treedt in werking op 1 februari 1809. Tegelijkertijd wordt gewerkt aan een Wetboek op de

---

en criminaliteit te Amsterdam 1680-1811: de nieuwe menslievendheid (diss. VU Amsterdam), Gouda Quint, Arnhem 1983.

<sup>57</sup> Volgens Meijer, IV, p. 322-328 draaide bij de vervolging van strafbare feiten in de Hollandse Republiek in de praktijk alles om boetes en composities, een vorm van transigeren. Na een compositie werd een misdrijf niet meer met een strafzaak, maar via een civiele procedure afgedaan. Verdachten die koppig volhielden en weigerden te betalen, werden onder gruwelijke omstandigheden in voorlopige hechtenis gesteld. De baljuw of schout werd er rijk van. 'Toutes les mesures étaient si bien combinées, qu'au moyen d'une part dans les amendes, et des compositions, soit permises soit clandestines, le bailli avait une place extrêmement lucrative, et tous les suppôts de la justice criminelle et de la police étaient grassement payés' (p. 325). Willekeur en klassenjustitie bepaalden het lot van verdachten: 'Les lois, dans les Pays-Bas et surtout dans la province de Hollande, étaient extrêmement sévères et sous plus d'un rapport tyranniques et absurdes (...) à défaut de lois criminelles, toutes les peines étaient arbitraires, et les jugemens dictés par l'opinion du moment. Du reste, comme les personnes un peu aisées, celles qui influent le plus sur le public, n'étaient poursuivies que dans les cas les plus graves; comme la barbarie des lois et des institutions ne s'exerçait généralement que sur les individus de la classe la plus basse et oubliés dans la foule; comme on avait le moyen d'étouffer la voix de celui qui aurait voulu se plaindre, soit par des voies de douceur, en achetant son silence, soit par des moyens violents' (p. 326-328).

<sup>58</sup> Hélie, IV, p. 54-59. De functie van lieutenant criminel werd ingevoerd vanaf 1522 en zou pas worden afgeschaft in 1791. In de Franse literatuur zijn er verhalen te over omtrent het 'functioneren' van het oude recht. Die leveren dezelfde ingrediënten op als de praktijk in het Nederlandse recht: willekeur, machtsmisbruik, afpersing, klassenjustitie. Zo vertelt Rousselet het verhaal van de Parijse lieutenant criminel Tardieu. Deze koos tijdens een strafzaak in 1665 openlijk partij voor de verdachte die hij vervolgde. Toen het slachtoffer verbaasd reageerde, beet hij dat toe: 'uw wederpartij levert me een hoender meer op'. Tot sancties tegen de magistraat kwam het niet: hij werd enkele dagen later vermoord. Zie M. Rousselet, *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, Plon, Parijs 1957, deel II, p. 38-39. De directe opvolger van Tardieu, Deffita, was zo mogelijk nog corrupter en vond het geen probleem de grootste misdadigers vrijuit te laten gaan, als ze maar betaalden; zie B. Warée, *Curiosités judiciaires*, A. Delahays, Parijs 1859, p. 411-414.

<sup>59</sup> O. Moorman van Kappen, *Het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland van 1809 in het licht van zijn wordingsgeschiedenis*, in: J. Hallebeek, A.J.B. Sirks, *Nederland in Franse schaduw*, Verloren, Hilversum 2006, p. 201-220.

regterlijke instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland. Het derde deel van dit wetboek had als onderwerp de ‘regtspleging of manier van procederen in criminele zaken’. Laatstgenoemd wetboek wordt op 14 juli 1809 afgekondigd, maar treedt nooit in werking.<sup>60</sup>

Want aan de situatie van relatieve zelfstandigheid komt in de laatste maanden van 1809 een einde. Franse legers bezetten een steeds groter deel van de Nederlanden. Lodewijk Napoleon treedt op 1 juli 1810 af als koning. Op 9 juli 1810 wordt het Koninkrijk Holland bij decreet van keizer Napoleon bij Frankrijk gevoegd.<sup>61</sup>

Wanneer de nieuwe Napoleontische wetboeken van strafrecht, strafprocesrecht en de wet op de rechterlijke organisatie in 1811 in Frankrijk gaan gelden, valt dit samen met de korte periode van volledige inlijving van de Nederlanden bij het Franse Keizerrijk: de nieuwe Franse wetgeving wordt dan ook integraal van kracht in de Nederlanden (maart 1811-december 1813).<sup>62</sup> Het strafproces is daarmee voor de eerste maal uniform geregeld in Nederland, en wel op basis van Franse wetgeving. Ook de rechterlijke organisatie wordt ingericht en gevormd naar Frans model. Het Franse openbaar ministerie, de officier van justitie – *procureur* – en ook de juge d’instruction maken hun opwachting in het recht in Nederland.

Na de Franse aftocht blijft de Franse wetgeving voor het grootste deel gewoon in gebruik. Met het zogenoemde Gesel- en worgbesluit van 1813<sup>63</sup> worden enkele onderdelen van de Code pénal en de Code d’instruction criminelle afgeschaft, zoals bijvoorbeeld de juryrechtspraak en de algehele verbeurdverklaring. Wanneer in de decennia erna de Nederlandse Wet op de Rechterlijke Organisatie (1827) en het Wetboek van Strafvordering (1838) tot stand komen, kennen deze overduidelijk een grote invloed van de Franse wetgeving.<sup>64</sup> In de regeling van het vooronderzoek is nog steeds sprake van een procureur – omgedoopt tot officier van justitie – en een onderzoeksrechter. Deze rechter heet evenwel in het vervolg niet meer juge d’instruction, maar gaat in het nieuwe Wetboek van Strafvordering door het leven als *regter-commissaris*.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> A. de Pinto, 1848, deel I, p. 2.

<sup>61</sup> J.G. Kikkert, Koning van Holland; Louis Bonaparte 1778-1846, Donker, Rotterdam 1981, p. 150-157.

<sup>62</sup> Bossers, 1987, p. 32-33.

<sup>63</sup> Besluit van 11 december 1813 (Stb. 1813, 10) houdende bepalingen ten aanzien van de Lijfstrafelijke Regtsoefening in de Vereenigde Nederlanden.

<sup>64</sup> Corstens, 2008, p. 41; Groenhuijsen/Knigge, 2001, p. 7; Bosch, 2003, p. 40-47, 119; Drenth, 1939, p. 210-211; Harteveld, 1990, p. 6.

<sup>65</sup> Daarbij moet ik meteen aantekenen, dat in de negentiende-eeuwse Nederlandse literatuur, in navolging van de wetgever van het Wetboek van 1838, wordt gewezen op de ‘eigenheid’ van het nieuwe wetboek. Het gaat dan met name om de overwegende rol die het oud-Hollandse recht, dat van vóór 1811, bij de inrichting van het Wetboek zou hebben gespeeld. Zo stelt J. de Bosch Kemper: 'Wanneer men dus de ambtsbetrekkingen van den regter-commissaris uitsluitend of uit het Oud-Hollandsche, of uit het Fransche regt zoekt te verklaren, zal men in beide gevallen

Gelet op de Franse afkomst van de rechter-commissaris verdiep ik me in dit eerste hoofdstuk in het ontstaan van de juge d'instruction in het Franse recht.

### 1.3 De totstandkoming van de Code d'instruction criminelle

#### 1.3.1 De voorgeschiedenis

Als in 1789 in Frankrijk de Revolutie heeft plaatsgevonden, breekt een tijd van grote onzekerheid aan, zowel op politiek als juridisch gebied. Frankrijk belandt in de *Terreur*. In het *droit intermédiaire* zoals het recht wordt genoemd in deze jaren, wordt de regeling van het vooronderzoek telkens gewijzigd.<sup>66</sup> Geen van de regelingen wordt uiteindelijk bevredigend bevonden. Als na de jaren van de Terreur uiteindelijk Napoleon aan de macht komt, volgt wederom een wijziging van het strafprocesrecht. Door de Wet van 7 pluviôse an IX (27 januari 1801) wordt aan de ingewikkelde regeling van het vooronderzoek nog een nieuw orgaan toegevoegd, de *magistrat de sûreté*. De magistrat de sûreté was een ambtenaar van het openbaar ministerie die zich zuiver bezighield met de opsporing van strafbare feiten; niet met de vervolging van strafbare feiten voor de zittingsrechter.<sup>67</sup> Die laatste taak werd uitgeoefend door de *commissaire du gouvernement*. De magistrat de sûreté leidde het onderzoek naar strafbare feiten en nam de initiële vervolgingsbeslissing. Indien hij strafbare feiten had opgespoord en wenste te vervolgen, bracht de magistrat de sûreté verslag uit aan de directeur van de *jury d'accusation*. De directeur du jury d'accusation was verantwoordelijk voor de 'instruction', een summier rechterlijk vooronderzoek ter inleiding van de beslissing van de jury d'accusation. De jury d'accusation zorgde voor een rechtsingang naar het onderzoek ter terechtzitting, waar de *jury de jugement* de berechting op zich nam.

Deze Wet van 7 pluviôse an IX markeert een overgang. Kort na inwerkingtreding van de wet lanceerde Napoleon ambitieuze plannen voor een nieuwe codificatie van het gehele Franse recht. Hij beseftte dat solide wetgeving een voorwaarde was om uit de chaos te geraken waarin het land verkeerde. Daartoe behoorde een goed doordachte, breed gedragen en daardoor duurzame regeling van het strafproces.

#### 1.3.2 Het ontwerp van 1804: de Code criminel

---

evenzeer dwalen.' Zie J. de Bosch Kemper, I, p. 301. Op de vraag naar de 'eigenheid' van de rechter-commissaris ga ik in hoofdstuk 2 nader in.

<sup>66</sup> Esmein, 1882, p. 410-480. Het vooronderzoek wordt in de verschillende regelingen geleid door een onderzoeksrechter samen met twee burgers, door een vrederechter en de directeur van de jury d'accusation, door de directeur van de jury d'accusation zelfstandig en door een aanklager – aangeduid als 'commissaire du gouvernement'. Zie Hélie, I, p. 521-532 en IV, p. 59-63; J. Pradel, *L'instruction préparatoire*, Cujas, Parijs 1990, p. 21-24.

<sup>67</sup> Pradel, 1990, p. 24.

Vanaf 1803 wordt aan een nieuw wetboek van strafvordering gewerkt, dat *Code criminel* zal gaan heten. De discussies in de commissie die het wetboek voorbereidt (1803-1804) gaan in het bijzonder over het continueren van de twee jury's die in Frankrijk na 1790 waren ingevoerd.<sup>68</sup> Het voorstel voor de Code criminel wordt in 1804, tezamen met de resultaten van een enquête die was gehouden onder alle gerechten in Frankrijk over de toekomst van het strafproces en het functioneren van de juryrechtspraak,<sup>69</sup> naar de Conseil d'Etat gestuurd. Bij de behandeling van de voorstellen in de Conseil d'Etat in 1804, gaat het debat in eerste instantie vooral over de wenselijkheid van het behoud van de juryrechtspraak en het eventuele samensmelten van de organisatie van de civiele en strafrechtspraak.<sup>70</sup> Napoleon neemt als voorzitter van de Conseil d'Etat met regelmaat zelf deel aan de beraadslagingen.

In het ontwerp van 1804 is het vooronderzoek grotendeels in handen van de magistrat de sûreté. De magistrat de sûreté is belast met de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Hij staat daarbij onder bevel van de procureur général. De taak van vervolging van strafbare feiten bij de rechtbank komt toe aan een *procureur impérial*. In het dan voorliggende ontwerp is daarnaast voor het eerst in de geschiedenis van het Franse recht sprake van een *juge d'instruction*.<sup>71</sup>

De beraadslagingen van de Conseil d'Etat richtten zich in het najaar van 1804 op de verdeling van taken en bevoegdheden in het vooronderzoek. In het ontwerp verzamelt de magistrat de sûreté alle bewijs en maakt daarvan proces-verbaal op. Hij doet de verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestaan voor hem verschijnen. Hij kan daartoe een 'mandat d'amener' uitvaardigen.<sup>72</sup> Indien hij het onderzoek heeft afgerond, komt de juge d'instruction ten tonele.<sup>73</sup> De juge d'instruction ontvangt het dossier, met een vordering van de magistrat de sûreté om een bepaalde

<sup>68</sup> Esmein, 1882, p. 481-504; Hélie, I, p. 460-462.

<sup>69</sup> Esmein, 1882, p. 485-499.

<sup>70</sup> J.G. Locré de Roissy, *Législation civile, commerciale et criminelle, ou commentaire et complément des codes français*, Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, Brussel 1836, deel XIII, p. 6-46.

<sup>71</sup> Locré, XIII, p. 60. Stefani/Levasseur/Boulloc, 1993, p. 67, gaan ervan uit, dat de juge d'instruction al in de Loi du 7 pluviôse an IX voorkomt. De misvatting van deze auteurs is het gevolg van een zin in A. Laingui, A. Lebigre, *Histoire du droit pénal*, II: La procédure criminelle, Cujas, Parijs 1979, p. 141: '...le substitut doit alors saisir le directeur du jury, devenu juge d'instruction au premier degré'. Bedoeld wordt dat de directeur du jury meer de eigenschappen van een onderzoeksrechter kreeg door de Loi du 7 pluviôse an IX. Ook Esmein, 1882, p. 454, gebruikt de term 'juge d'instruction' in brede zin, waardoor verwarring kan ontstaan. Bron van al deze verwarring lijkt, op grond van citaten in de eerder aangehaalde werken, de volgende frase van Faustin Hélie over de directeur du jury: Ce magistrat, véritable juge d'instruction, était chargé des les (PV: i.e. pièces de conviction) examiner et de les compléter (Hélie, IV, p. 30). Hélie had er wellicht beter aan gedaan om het woord juge d'instruction tussen aanhalingstekens te plaatsen. Wel is het zo, dat de juge d'instruction de directeur du jury vervangt in de Napoleontische wet op de rechterlijke organisatie van 20 april 1810 (zie artikel 42 van deze wet). Deze treedt eerder in werking dan de Code d'instruction criminelle en zorgt dus voor de formele entrée van de juge d'instruction in het Franse recht.

<sup>72</sup> Locré, XIII, p. 73.

<sup>73</sup> Esmein, 1882, p. 527-528.

rechtsingang te verlenen: verwijzing naar de rechtbank voor berechting of het adieren van de jury d'accusation, indien het gaat om een zwaar misdrijf. De juge d'instruction heeft bevoegdheden die hem in staat stellen de bewijsverzameling te verifiëren. Tevens kan hij de verdachte in voorlopige hechtenis stellen. Zijn taakuitoefening is echter vooral gericht op de beslissing over verdere vervolging.<sup>74</sup>

In de Conseil d'Etat ontstaat discussie over de geschetste verdeling van bevoegdheden tussen de magistrat de sûreté en de juge d'instruction. Het lid van de Conseil d'Etat Cambacérès wijst op de in zijn ogen onwenselijke combinatie van de taken van 'poursuite' (vervolging) en 'instruction' (rechterlijk onderzoek) in het vooronderzoek. Anderen, met het lid Treilhard voorop, willen het onderzoek bouwen op de taken van opsporing en vervolging, die toekomen aan de magistrat de sûreté. Dit kan bijdragen aan het versterken van het onderzoek. Indien de juge d'instruction een centrale rol zou worden gegeven, zou dit bijvoorbeeld betekenen dat gewacht zou moeten worden op diens tussenkomst voor het uitvaardigen van een arrestatiebevel. Dit zou het onderzoek belemmeren. Op 8 september en 13 december 1804 spreekt de Conseil d'Etat zich uit voor een centrale rol van de magistrat de sûreté in het vooronderzoek.<sup>75</sup>

Kort hierna wordt de voorbereiding van het wetboek echter stilgelegd, om pas begin 1808 weer te worden opgepakt.<sup>76</sup> Esmein spreekt de verdenking uit dat Napoleon, die een fel tegenstander van juryrechtspraak was en een groot voorstander van de eenheid van de rechterlijke organisatie, de zaak liet betijen in de hoop dat de leden van de Conseil d'Etat van gedachten zouden veranderen.<sup>77</sup> Eind 1804 was de discussie in de Conseil d'Etat namelijk uitgemond in het besluit om beide jury's te behouden, en de organisatie van de civiele en strafrechtelijke rechtspraak gescheiden te laten.

### 1.3.3 De beraadslagingen over de *Code d'instruction criminelle* (1808)

Bij de hervatting van het werk aan het nieuwe wetboek draagt dit de naam *Code d'instruction criminelle*. De onderwerpen waar het debat zich in 1804 op had geconcentreerd, worden alle opnieuw geagendeerd. De uitkomsten van de beraadslagingen hierover verschillen enorm. Na ampel overleg wordt de jury d'accusation opgeheven. De juryrechtspraak, uitgeoefend door een *Cour d'assises* wordt gehandhaafd, maar gereserveerd voor zware misdrijven.<sup>78</sup> Overeenstemming wordt ook bereikt over de samenvoeging van de organisatie voor de civiele en strafrechtelijke rechtspraak.

---

<sup>74</sup> Locré, XIII, p. 77-79.

<sup>75</sup> Locré, XIII, p. 64-69, 223; Hélie, I, p. 534-535.

<sup>76</sup> Hélie, I, p. 466, 536.

<sup>77</sup> Esmein, 1882, p. 521.

<sup>78</sup> Locré, XIII, p. 250-259; Hélie, I, p. 466-467.

Deze veranderingen zijn ook van invloed op de regeling van het vooronderzoek, die er anders uitziet dan in het eerdere voorstel. Daaraan kunnen ook negatieve ervaringen die tussentijds in de praktijk waren opgedaan met de bevoegdheidsverdeling op de grond van de Loi van 7 pluviôse an IX hebben bijgedragen; daar wordt althans in de debatten meerdere malen aan gerefereerd.<sup>79</sup>

In het nieuwe voorstel komt de magistrat de sûreté niet meer voor. Zijn bevoegdheden worden overgenomen door de procureur impérial. De juge d'instruction krijgt in het voorstel veel meer bevoegdheden dan voorzien in het voorstel van 1804. Dit betekent dat er in de regeling van het vooronderzoek nu twee organen met een zekere machtspositie zijn: de procureur impérial en de juge d'instruction.

*De beraadslagingen over de rol van de rechter-commissaris in juni 1808*

In juni 1808 culmineert de behandeling van het ontwerp in een debat over de bevoegdheidsverdeling tussen de procureur impérial en de juge d'instruction. In de Franse literatuur wordt ervan uitgegaan dat hier de oorsprong van de rol van de juge d'instruction in het vooronderzoek ligt.<sup>80</sup> Aan het debat nemen als voornaamste sprekers deel Treilhard (voorzitter van de sectie Législation van de Conseil d'Etat), Cambacérès (vicepresident van de Conseil d'Etat), [Bigot de Préameneu](#) (lid van de Conseil d'Etat), Beugnot (lid van de Conseil d'Etat), Jaubert (lid van de Conseil d'Etat) en Merlin (lid van de Conseil d'Etat).

Het ontwerp dat op tafel ligt behelst een regeling waarin de procureur impérial na ontvangst van een klacht of aangifte summier onderzoek doet, daarvan procesverbaal opmaakt en vervolgens het onderzoek naar de juge d'instruction stuurt.<sup>81</sup> Over deze regeling ontvouwt zich een discussie die bepalend zal worden voor het onderscheid tussen de taken van beide organen.

Bij de eerste bespreking op 4 juni 1808 verzet Bigot de Préameneu zich tegen uitgebreide bevoegdheden voor de procureur impérial in het begin van het onderzoek: *par son institution le ministère public est partie; à ce titre il lui appartient de poursuivre; mais que, par cela même, il serait contre la justice de le laisser faire des actes d'instruction.* Cambacérès vult hem aan: *d'après le projet, le procureur impérial cumule les deux fonctions. C'est une grande question que celle de savoir si ce système doit être admis. (...) A la vérité, cette réunion accélère la procédure, mais elle se présente sous un aspect défavorable, parce qu'il est difficile que l'homme qui poursuit conserve son impartialité quand il s'agit d'instruire.*<sup>82</sup>

<sup>79</sup> Locré, XIII, p. 360. De Loi van 7 pluviôse an IX voorzagt in een regeling waarin onderscheid werd gemaakt tussen opsporing, vervolging en rechterlijk vooronderzoek. Deze taken waren ieder ondergebracht bij een apart orgaan, uitgerust met bevoegdheden om de taak uit te oefenen. Maar het systeem kwam in de praktijk slecht uit de verf: de magistrat de sûreté beheerste het onderzoek volledig. Tot enig verifiërend onderzoek door de directeur du jury, die op grote afstand van het onderzoek stond, kwam het niet. Zie Hélie, I, p. 530.

<sup>80</sup> Hélie, IV, p. 64; Esmein, 1882, p. 529-532; Pradel, 1990, p. 24.

<sup>81</sup> Hélie, I, p. 536-537.

<sup>82</sup> Locré, XIII, p. 352.



Beugnot vestigt de aandacht op het karakter van de procureur impérial. *Sans doute qu'on doit supposer de l'impartialité dans le magistrat qui n'accuse que dans l'intérêt de la société; mais ce magistrat est homme, est dès-lors on peut craindre en lui les préventions qu'une première manière de voir fait naître.*<sup>83</sup>

Het vraagstuk zaait verdeeldheid onder de leden van de Conseil d'Etat. Tegenover elkaar staan twee partijen: aan de ene kant Merlin en Treilhard die de leiding van de opsporing – en wellicht van het hele vooronderzoek – in handen willen stellen van de procureur impérial, aan de andere kant met name Cambacérès<sup>84</sup> en Bigot de Préameneu, die pleiten voor een centrale rol voor de juge d'instruction.<sup>85</sup>

Op 7 juni geeft Treilhard drie argumenten waarom de procureur impérial in zijn ogen een grotere rol zou moeten krijgen bij het onderzoek naar misdrijven. De vrees ten aanzien van bevooroordeeldheid van de procureur impérial, geldt die niet evenzeer voor de juge d'instruction? Bovendien zullen eventuele fouten in de opsporing altijd blijken bij de juge d'instruction, of later bij de zittingsrechter, die ze kunnen herstellen. Tot slot moet niet worden vergeten dat in het bestaande systeem het eerste deel van het onderzoek ook toekomt aan het ministère public: *On craint les préventions: c'est précisément parce qu'elles peuvent atteindre l'esprit du juge, qu'on ne saurait trop se hâter de constater la vérité, lorsqu'elle n'est pas encore enveloppée de nuages. Tout ce qu'on a dit, à cet égard, du procureur impérial, est également vrai du juge; mais l'un et l'autre méritent la confiance de la loi, et c'est là ce qui doit rassurer. Au reste, ils sont tous deux dans l'impuissance de nuire, car leurs erreurs seraient redressées lors des débats. Enfin, la section ne propose que de maintenir la loi du 7 pluviôse an IX (...).*<sup>86</sup>

Cambacérès antwoordt: *aujourd'hui, on s'occupe de ce code invariable: il importe donc de le porter à la perfection, autant que la faiblesse humaine le permet. C'est sous ce point de vue qu'il faut envisager et discuter le projet.*<sup>87</sup>

Cambacérès' belangrijkste argument blijft de scheiding tussen 'poursuite' en 'instruction': *Or, on ne comprend pas, comment la partie adverse du prévenu peut devenir l'instructeur de l'affaire. Autrefois le ministère public était borné à réquerir, et les juges prononçaient entre lui et le particulier inculpé: maintenant on veut le rendre maître des poursuites; on veut qu'il puisse pénétrer jusque dans l'habitation des citoyens, fût-ce pour constater un délit imaginaire! On se rassure parce que, dit-on, les magistrats chargés du ministère public méritent confiance. En méritaient-ils moins autrefois? Cependant on ne leur donnait pas un pouvoir aussi étendu. Leurs erreurs, dit-on encore, seront reconnues et réparées aux débats. Est-ce qu'on ignore*

---

<sup>83</sup> Locré, XIII, p. 353.

<sup>84</sup> Een beknopte biografie over Cambacérès is te vinden in A. Soboul (red.), Dictionnaire historique de la Révolution française, PUF, Parijs 2005, p. 181-183.

<sup>85</sup> Pradel 1990, p. 24-25.

<sup>86</sup> Locré, XIII, p. 354.

<sup>87</sup> Locré, XIII, p. 354.

*quels funestes préjugés s'élèvent contre l'homme qui se trouve incriminé par les premiers actes de l'instruction?*<sup>88</sup> *Que la partie publique comparaisse devant le tribunal comme toute autre partie; autrement, dans des temps moins heureux, sous un gouvernement moins ferme, le procureur impérial serait un petit tyran qui ferait trembler toute la cité.*<sup>89</sup>

Bigot de Préameneu stelt: *On se confie dans l'impartialité des procureurs impériaux; on observe qu'ils sont bien choisis et exempts de passions. Quelque éclairés que soient les choix faits par l'empereur, ils tombent sur des hommes; dès-lors il est sage de se défier de l'amour-propre. Qui ne sait jusqu'où peuvent porter le désir d'éviter le reproche d'avoir agi légèrement et la fausse honte de revenir sur ses pas? Le remède est de placer auprès du procureur impérial un magistrat qui, n'étant pas la partie adverse du prévenu, conserve toute son impassibilité.*<sup>90</sup>

Treilhard zegt dat waar de anderen het ministère public vrezen, hij vooral bang is voor een juge d'instruction.<sup>91</sup>

Bigot de Préameneu vervolgt: *L'idée principale de ce projet est de distinguer la poursuite d'avec le jugement, de confier tout ce qui tient à l'une à des agens du gouvernement, et tout ce qui tient à l'autre à des hommes qui en soient indépendants.*<sup>92</sup> Het ministère public is niet onafhankelijk. Jaubert voegt daaraan toe dat de procureur impérial uit zijn functie kan worden ontheven en onder orders van de procureur général staat. *Ainsi ce ne sont pas seulement les préventions de cet officier qu'il faut craindre, ce sont encore celles des hommes qui peuvent le faire mouvoir. (...) On a raison de vouloir que le procureur impérial recueille les preuves; mais qu'il s'abstienne d'instruire.*<sup>93</sup>

Op 11 juni 1808 vervolgt Cambacérès: *Les anciennes ordonnances, maintenaient constamment le procureur général dans l'attitude de partie poursuivante (...) C'est déjà une prérogative immense que ce droit illimité de poursuivre; il faut bien se garder d'y ajouter encore celui de s'immiscer dans les fonctions du juge.*<sup>94</sup>

Van beide kanten worden de argumenten herhaald. Er dreigt een status quo te ontstaan in de beraadslagingen over het nieuwe wetboek.

Maar er wordt een oplossing gevonden. Treilhard en Cambacérès stemmen in met een compromis dat de procureur impérial beperkte onderzoeksbevoegdheden geeft in geval van heterdaad.<sup>95</sup> Een geringe onderzoeksrol voor de procureur impérial is dan denkbaar en in de praktijk ook noodzakelijk. Er moet immers snel

---

<sup>88</sup> Hélie, I, p. 538; Locré, XIII, p. 354.

<sup>89</sup> Locré, XIII, p. 354.

<sup>90</sup> Locré, XIII, p. 355.

<sup>91</sup> Locré, XIII, p. 355.

<sup>92</sup> Locré, XIII, p. 355.

<sup>93</sup> Locré, XIII, p. 357.

<sup>94</sup> Locré, XIII, p. 361.

<sup>95</sup> Hélie, I, p. 540. Een belangrijk argument is daarbij, dat dit overeen zou komen met het op dat moment geldende recht, zie Locré, XIII, p. 364.

worden gehandeld; het zou ondoenlijk zijn om altijd de komst van de juge d'instruction te moeten afwachten. Men wordt het tevens eens over de grenzen die aan het onderzoek bij heterdaad gesteld moeten worden. De procureur impérial mag aanwijzingen verzamelen, maar ingrijpende handelingen, bijvoorbeeld de doorzoeking van een woning, blijven voorbehouden aan de juge d'instruction. Het onderzoek van de procureur impérial moet ophouden aan de voordeur van de woning.<sup>96</sup>

Een nieuw ontwerp wordt voorbereid en bij de hervatting van de beraadslagingen op 18 juni 1808 leidt dit niet meer tot discussie: de verdeling van de bevoegdheden tussen de procureur impérial en de juge d'instruction in de Code d'instruction criminelle komt daarmee definitief tot stand.<sup>97</sup>

#### 1.3.4 *Analyse*

Wat kunnen we afleiden uit de beraadslagingen van de Napoleontische wetgever over de indeling van het vooronderzoek en de taakverdeling tussen de juge d'instruction en de procureur impérial?

Op de eerste plaats is de rol van de juge d'instruction nauw verbonden aan de rol van de procureur impérial. Het is vooral in de verdeling van taken en bevoegdheden tussen de procureur impérial en de juge d'instruction, dat de positie van de juge d'instruction in het vooronderzoek gestalte krijgt. Bij de verdeling van taken en bevoegdheden lijken de procureur impérial en de juge d'instruction in eerste instantie een alternatief voor elkaar. Het gaat dan met name om het geven van leiding aan het onderzoek naar strafbare feiten. In het eerste ontwerp van de Code d'instruction criminelle van 1804 was de magistrat de sûreté belast met de opsporing en vervolging. De opsporingshandelingen omvatten het gebruik van dwangmiddelen en het verzamelen van bewijs op een moment dat er sprake was van ernstige bezwaren tegen een persoon.

In het ontwerp van 1808 wordt een andere keuze gemaakt. De keuze voor de indeling van het vooronderzoek berust op een sterk onderscheid tussen *poursuite* en *jugement* in de opzet van het strafproces. Het gaat naar het oordeel van de Napoleontische wetgevers om twee taken die onverenigbaar zijn. Dit onderscheid wordt doorgetrokken in de regeling van het vooronderzoek. In het vooronderzoek moeten de taken *poursuite* en *instruction* worden onderscheiden. De procureur impérial die als het ware verbonden is aan de *poursuite* – zijn voornaamste taak is immers het vervolgen – kan niet belast worden met het onderzoek op het moment dat daarin het belangrijkste bewijs wordt verzameld of dwangmiddelen worden toegepast. Hij zou door de cumulatie van taken niet volstrekt onpartijdig kunnen

---

<sup>96</sup> Locré, XIII, p. 364-365.

<sup>97</sup> Hélie, I, p. 541; Locré, XIII, p. 371.

handelen.<sup>98</sup> Maar er is nog een argument dat duidelijk apart meeweegt in de toedeling van taken aan verschillende organen: dat is het karakter van de organen. De procureur impérial is niet onafhankelijk. Het gaat om een magistraat die aanwijzingen van zijn meerderen, en via hen, van het bestuur moet opvolgen. De juge d'instruction is wel onafhankelijk en kan daarom worden ingezet als onpartijdig onderzoeker, op basis van de taak van *instruction*.

Het onderscheiden – en strikt scheiden – van taken mondt niet alleen uit in een toedeling van de desbetreffende taken aan verschillende organen. Het leidt ook tot het onderscheiden van fasen van het vooronderzoek. Het gaat daarbij voornamelijk om de fase van 'enquête' – een niet formeel afgebakend politieel onderzoek, voornamelijk bij heterdaad – en de 'information judiciaire' van de juge d'instruction. Het verschil tussen de enquête en de information judiciaire, bestaat uit de mogelijkheid om dwang toe te passen. Het uitvaardigen van *mandats* (bevelen tot medebrenging van een persoon of het gevangennemen), alsmede de huiszoeking, vereisen de tussenkomst van de juge d'instruction. Een ander onderscheidend criterium is de pertinentie van onderzoekshandelingen. Valt te verwachten dat een handeling bepalend is voor het bewijs in een zaak, dan is deze zoveel mogelijk voorbehouden aan de rechter. Te denken valt aan het verhoor van de verdachte en van getuigen, handelingen die naar hun aard beslissend bewijs kunnen op-leveren in de zaak.

Verder is er veel aandacht voor controle op de organen die in de frontlinie van het onderzoek opereren. De *Chambre du conseil*, de raadkamer van de rechtbank, houdt toezicht op het optreden van de juge d'instruction. De juge d'instruction rapporteert over het verloop van het onderzoek aan de Chambre du conseil.<sup>99</sup> De Chambre du conseil beslist vervolgens over verdere vervolging. De procureur général houdt toezicht op het handelen van de procureur impérial, in het kader van de interne hiërarchische relatie en de wettelijke regeling over de bevoegdheidsuitoefening in het strafproces. De procureur impérial informeert de procureur général. Daarnaast staat de juge d'instruction, voor zover hij zich bezighoudt met opsporing vóór instelling van de information judiciaire, onder toezicht van de procureur général.

In de ogen van de Napoleontische wetgever vullen de procureur impérial en de juge d'instruction elkaar aan. Dit uit zich in een bevoegdheidsuitoefening op basis van wederkerigheid: enerzijds vindt de instruction van de juge d'instruction plaats op basis van de vordering van de procureur impérial – *l'instruction se fait sur la poursuite de la partie publique* –, anderzijds geldt dat *la première obligation imposée au juge d'instruction, c'est de ne faire aucun acte sans communication préalable au procureur impérial, qui, de son côté, ne peut apporter trop de promptitude dans l'examen de la procédure*: de

---

<sup>98</sup> Hélie, IV, p. 64.

<sup>99</sup> Exposé van Treilhard in de Conseil d'Etat, op 7 november 1808; Locré, XIII, p. 402-404.

belangrijkste verplichting voor de juge d'instruction is om niets te doen zonder voorafgaand inlichten van de procureur impérial, die op zijn beurt met de nodige snelheid zijn standpunt bepaalt.<sup>100</sup>

De procureur impérial en de juge d'instruction staan gedurende bijna het gehele vooronderzoek naast elkaar. De procureur impérial vordert de opening van een information judiciaire. Hij requireert vervolgens tijdens het verloop van het onderzoek, en aan het einde daarvan, omtrent de door de juge d'instruction en de Chambre du conseil te nemen beslissingen.

Het gaat bij de procureur impérial en de juge d'instruction om twee organen die in hun rol verschillende aspecten van het vooronderzoek belichten; die verschillende belangen vertegenwoordigen en nastreven; en daartoe verschillende taken hebben gekregen. De wisselwerking tussen hun beider bevoegdheden zorgt voor het goede verloop van het vooronderzoek.<sup>101</sup> In de opvatting van de Napoleontische wetgever zijn de procureur impérial en juge d'instruction naast elkaar nodig in het vooronderzoek.<sup>102</sup>

De conclusie luidt dat de gedachten van de Franse wetgever zich concentreren op een strikt onderscheid van taken in het vooronderzoek. Dit inspireert tot een functionele scheiding, voornamelijk waar het gaat om de toedeling van de taken van instruction en poursuite. Ook zou kunnen worden beredeneerd dat de taak van instruction wordt 'uitgevonden' als tegenwicht tegen de combinatie van enquête en poursuite. Het systeem dat aldus ontstaat, is gebaseerd op evenwicht, toedeling van bevoegdheden op grond van karakter van het orgaan en de verenigbaarheid van taken. Hieruit volgt ook een onderverdeling in drie onderzoeksfasen: enquête, instruction en jugement. De taak van vervolging is aanwezig in elk van deze fasen. In de opbouw van het vooronderzoek wordt verder een differentiatie aangebracht naar gelang het gaat om een complex onderzoek en onderzoek naar zware misdrijven; dan is rechterlijk vooronderzoek aangewezen. Bij eenvoudig onderzoek kan worden volstaan met vaststelling van de feiten en dagvaarding.

Wat is tegen deze achtergrond de oorspronkelijke idee achter de rol van de juge d'instruction in het vooronderzoek? Het antwoord is, gelet op de overwegingen van de Napoleontische wetgever, naar mijn stellige overtuiging het bewerkstelligen van rechterlijke betrokkenheid bij het vooronderzoek. Of, als we nog dieper graven het garanderen van voldoende rechterlijke controle op het vooronderzoek, het gaat immers om rechterlijke betrokkenheid zowel in de zin van zelf onderzoek verrichten, als daarmee onderzoek en beslissingen inzake de opsporing en vervolging door het ministère public controleren.

---

<sup>100</sup> Exposé van Treilhard in de Conseil d'Etat, op 7 november 1808; Locré, XIII, p. 403.

<sup>101</sup> Locré, XIII, p. 230, 403.

<sup>102</sup> Hélie, I, p. 541.

Bij een nadere analyse kunnen we in de beraadslagingen verschillende elementen vinden waarop de controlerende rol van de juge d'instruction in het vooronderzoek zich toespitst.

Het eerste element is dat van controle<sup>103</sup> in de zin van correctie van het reeds verrichte onderzoek.<sup>104</sup> De juge d'instruction beziet de rechtmatigheid van het door de procureur impérial verrichte onderzoek en kan besluiten het onderzoek over te doen. Het tweede element is dat van het garanderen van onafhankelijk en onpartijdig onderzoek. Zoals wordt opgemerkt, is het ministère public niet onafhankelijk: de leden van het ministère public zijn gebonden aan aanwijzingen van het bestuur en de procureur impérial kan tegen zijn wil worden overgeplaatst of uit zijn functie worden ontheven.<sup>105</sup> Voorts is de procureur impérial door de combinatie van taken die hij in het strafproces uitoefent niet onpartijdig.<sup>106</sup> Vandaar de noodzaak van het tweede element van rechterlijke controle.

Het derde element is eveneens controlerend van aard en betreft de vervolgingsbeslissing. De juge d'instruction kan zorgen voor een correctie op de negatieve vervolgingsbeslissing van de procureur impérial, door de instelling van een instruction naar aanleiding van een klacht met burgerlijke partijstelling van het slachtoffer.<sup>107</sup> Indien hij het niet eens is met een positieve vervolgingsbeslissing van de procureur impérial kan hij concluderen dat buitenvervolginstelling van de verdachte moet volgen door de Chambre du conseil.<sup>108</sup>

Het vierde element is dat van de (voorlopige) rechtsingang tot het onderzoek ter terechtzitting. De beslissing over verdere vervolging wordt genomen door de Chambre du conseil – met de juge d'instruction als lid.<sup>109</sup> Op deze wijze wordt voorzien in een definitieve (bij *délits*) of een voorlopige rechtsingang (bij *crimes*: volgt nog een tweede fase van instruction door de Chambre d'accusation).

Het vijfde element is dat van rechterlijke controle op de toepassing van dwangmiddelen. De juge d'instruction heeft de bevoegdheid om huiszoeking te verrichten en stukken in beslag te nemen. Als rechter beslist de juge d'instruction ook over de toepassing van vrijheidsbenemende maatregelen.<sup>110</sup> Het gaat zowel om vrijheidsbenemende dwangmiddelen die direct verbonden zijn aan het onderzoek, zoals de dagvaarding in persoon, aanhouding van een persoon en uitvaardigen van

---

<sup>103</sup> Locré, XIII, p. 231.

<sup>104</sup> Locré, XIII, p. 358.

<sup>105</sup> Locré, XIII, p. 357.

<sup>106</sup> Locré, XIII, p. 232, 352-356.

<sup>107</sup> Locré, XIII, p. 402.

<sup>108</sup> Locré, XIII, p. 404. Zie ook Hélie, IV, p. 126-128.

<sup>109</sup> Locré, XIII, p. 404.

<sup>110</sup> Locré, XIII, p. 360.

een arrestatiebevel, alsook het in voorlopige hechtenis nemen van de verdachte. Het gebruik van dwang is overigens niet geheel voorbehouden aan de juge d'instruction: in het geval van heterdaadonderzoek kan de procureur impérial overgaan tot voorlopige aanhouding van de verdachte.

## **1.4 De verhouding met de procureur impérial en de zittingsrechter**

### *1.4.1 Inleiding*

Het onderzoek naar het ontstaan van de rol van de juge d'instruction in de Code d'instruction criminelle wijst op een nauwe verbondenheid van de juge d'instruction en de procureur impérial. De rol van de juge d'instruction is in zekere zin het gevolg van de positie van het ministère public in de rechtsorde. Het deels afhankelijke karakter van de procureur impérial maakt hem ongeschikt om bepaalde taken uit te voeren. Dit doet de vraag opkomen hoe de positie van de procureur impérial precies in elkaar steekt. Deze vraag is ook van belang met het oog op latere wijzigingen in de regeling van het strafproces, die tot een andere verdeling van bevoegdheden leiden.

Een ander punt van aandacht is de verhouding tussen het vooronderzoek met de controlerende rol van de juge d'instruction daarin, en de zittingsrechter. Indien we ervan uitgaan dat de kern van de rol van de juge d'instruction in het vooronderzoek het waarborgen van rechterlijke controle op het onderzoek is, zou de vraag kunnen worden gesteld waarom deze controle niet kan worden uitgevoerd door de zittingsrechter in het eindonderzoek. Bovendien doet de nadruk die in de beraadslagingen op rechterlijk onderzoek in het vooronderzoek wordt gelegd, de vraag opkomen hoe de bewijsverzameling in het vooronderzoek zich verhoudt met het onderzoek ter terechtzitting.

In deze paragraaf verdiep ik me derhalve in de wordingsgeschiedenis van de positie van het ministère public in de rechtsorde en in de verhouding tussen vooronderzoek en eindonderzoek.

### *1.4.2 De positie van het ministère public in de rechtsorde*

De vormgeving van de rechterlijke organisatie vond in het Napoleontische wetgevingsproces plaats na de discussies over het strafprocesrecht. De Franse wet op de rechterlijke organisatie komt pas tot stand in 1810, nadat de Code d'instruction criminelle is afgerond in 1808. De positie van het ministère public krijgt historisch gezien dus vorm op basis van de strafprocessuele taken en bevoegdheden opgenomen in de Code d'instruction criminelle.

Hieronder volgt eerst een korte uiteenzetting van de debatten over de rol van de procureur impérial en de positie van het ministère public in de Code d'instruction

criminelle. Daarna sta ik kort stil bij de Franse wet op de rechterlijke organisatie van 20 april 1810.<sup>111</sup>

Twee aspecten van de positie van het ministère public zijn in het bijzonder van belang: enerzijds de bepalende taken van opsporing en vervolging en anderzijds de ondergeschiktheid aan de uitvoerende macht.<sup>112</sup> Dit zijn immers de elementen die leiden tot het aannemen van een rol voor de juge d'instruction.

De belangrijkste taak van het ministère public is de vervolging van strafbare feiten. Het heeft daartoe de beschikking over het vervolgingsrecht, dat het met een mate van exclusiviteit uitoefent. Er is echter geen sprake van een vervolgingsmonopolie. Voor de Napoleontische wetgever stond vast dat de *action civile* van het slachtoffer behouden zou blijven.<sup>113</sup> Verder werd er een discussie gevoerd over de vraag of ook het Cour d'appel vervolgingsrecht zou moeten krijgen, in geval van het nalaten om vervolging in te stellen of foutief handelen door het ministère public. Dit vervolgingsrecht komt er uiteindelijk niet, maar wel in afgeleide vorm: het Cour d'appel kan het ministère public opdracht geven een vervolging in te stellen en kan zelf onderzoekshandelingen verrichten.<sup>114</sup>

Het ministère public is geen 'eigenaar' van het vervolgingsrecht, maar oefent dat bij delegatie door de regering uit namens de samenleving.<sup>115</sup> Dit leidt tot een relatie met de minister van Justitie die is gebaseerd op ondergeschiktheid. De minister van Justitie, verantwoordelijk voor de rechtshandhaving, benoemt en ontslaat de leden van het ministère public en waakt over hun functioneren. De minister kan het ministère public verder aanwijzingen geven. Dit veronderstelt dat de minister volledig wordt geïnformeerd over de rechtshandhaving. De minister van Justitie bezit zelf geen vervolgingsrecht; hij kan wel via aanwijzingen een vervolging uitlokken.<sup>116</sup> In de praktijk kan het niet zo zijn dat de leden van het ministère public alleen optreden op grond van aanwijzingen van de minister van Justitie. Maar de combinatie van informeren en opdrachten ontvangen doet er niet aan af dat de procureur impérial vooral ook zelfstandig het onderzoek vooruit moet brengen. Daartoe heeft hij opsporings- en vervolgingsbevoegdheden gekregen. Hélie verwoordt de rol van het ministère public als *agir et rendre compte*.<sup>117</sup>

Hélie verdedigt de band tussen ministère public en minister: *les fonctions du ministère public sont tellement considérables, leur influence sur la liberté individuelle et la sûreté publique*

---

<sup>111</sup> Loi sur l'Organisation de l'Ordre judiciaire et l'Administration de la Justice, Wet van 20 april 1810.

<sup>112</sup> Hélie, I, p. 541-543.

<sup>113</sup> Hélie, I, p. 549.

<sup>114</sup> Hélie, I, p. 545-549.

<sup>115</sup> Hélie, I, p. 559.

<sup>116</sup> Hélie, I, p. 638-641.

<sup>117</sup> Hélie, II, p. 28-29.



*est si puissante, qu'une telle surveillance n'est point inutile; il importe seulement qu'elle n'excède pas certaines limites, et, par exemple se borne à diriger le mode général d'exercice.*<sup>118</sup> Het gaat er dus vooral om dat het handelen van de leden van het ministère public geschiedt binnen de kaders die de minister van Justitie uitzet. Verder zou diens bemoeienis niet moeten reiken. Dat geldt ook voor het optreden in individuele zaken.

In de Conseil d'Etat wordt in 1804 reeds over de laatste kwestie gesproken, tijdens de discussies over de Code criminel. Napoleon laat er dan weinig misverstand over bestaan: *lorsque le procureur général a reçu des ordres, il doit s'y conformer dans ses conclusions: cet officier n'est point juge, il n'est que partie et représente le gouvernement.*<sup>119</sup> Maar hij wordt enigszins tegengesproken door andere leden van de Conseil d'Etat. Treilhard – die spreekt over leden van het ministère public als *l'œil du gouvernement*<sup>120</sup> – stelt dat de keizer en de ministers inderdaad als enigen zich een oordeel kunnen vormen over het staatsbelang. Maar vervolgens komt hij met een precisering: de procureur général is slechts gehouden de aanwijzingen die hij ontvangt van de regering te gehoorzamen voor zover deze een vervolgingsbeslissing betreffen. Na de vervolgingsbeslissing beoordeelt een lid van het ministère public de merites van de zaak als *homme de la justice*. Hélie legt dit uit als een vrijheid van het requireren, in ieder geval ter zitting. Als dit niet zo zou zijn, dan zou de aanwijzingsbevoegdheid het strafproces schaden: *elle abaissait le magistrat et discréditait le pouvoir à la fois; elle ôtait à l'un sa force morale avec sa liberté; elle donnait à l'autre les apparences du despotisme.* De minister van Justitie of de procureur général kan een aanwijzing geven, doch niet het handelen van de procureur impérial beperken naar aanleiding van hetgeen ter zitting geschiedt, noch hem verplichten een straf te eisen die hij onjuist acht.<sup>121</sup>

Het ministère public is voor het eerst één organisatie, met verschillende hiërarchische niveaus – ressortsparket, arrondissementsparket – en een interne hiërarchie binnen elk parket. De eenheid gaat gepaard met ondeelbaarheid: de leden van het ministère public treden naar buiten als lid van het ministère public, en niet als individueel magistraat.<sup>122</sup>

Alle genoemde uitgangspunten wijzen in de basis op ondergeschiktheid van het ministère public en een rol als uitvoerder van het regeringsbeleid. De leden van het ministère public zijn *amovibles* en *révocables*. Daar staat tegenover dat een aantal elementen van de rechtspositie van leden van het ministère public overeenkomt met die van leden van de zittende magistratuur. Zo geschiedt de initiële toelating op basis van een concours – een toelatingsexamen. De benoeming in een bepaalde

---

<sup>118</sup> Hélie, I, p. 558.

<sup>119</sup> Hélie, I, p. 579; E. Mathias, Les procureurs du droit; de l'impartialité du ministère public en France et en Allemagne (diss. Paris I), Ed. CNRS, Parijs 1999, p. 30.

<sup>120</sup> Locré, XIII, p. 402; Hélie, I, p. 577 en II, p. 29.

<sup>121</sup> Hélie, I, p. 579-580.

<sup>122</sup> Hélie, II, p. 25-40.

functie vindt plaats op basis van een lijst van drie kandidaten, opgesteld door de president van het gerechtshof en de procureur général gezamenlijk. Enkel de procureurs généraux worden rechtstreeks benoemd door de regering.<sup>123</sup>

Ten slotte is het van belang stil te staan bij het beginsel dat leidend is voor de vervolging van strafbare feiten. Dat komt wel degelijk ter sprake in de beraadslagingen over de Code d'instruction criminelle, zij het zijdelings, als de noodzaak wordt benadrukt van correctiemechanismen in geval van niet-vervolging door het ministère public. De wetgevers gaan ervan uit dat de procureur impérial in beginsel elk vastgesteld strafbaar feit zal vervolgen: *aucun crime, aucun délit, aucune contravention, ne doit rester sans poursuite*.<sup>124</sup> Toch is er geen sprake van een legaliteitsprincipe in absolute zin.<sup>125</sup> Er is ruimte voor een beslissing om de zaak niet te vervolgen, daar niet verwacht kan worden dat bagatel feiten in alle omstandigheden tot vervolging leiden.

De conclusie is dat de positie van het ministère public in de rechtsorde dubbelzinnig is. Terwijl een groot deel van de taakuitoefening in het teken staat van de ondergeschiktheid aan het bestuur, zijn de leden van het ministère public in sommige opzichten ook onafhankelijk en is hun positie voorzien van een aantal waarborgen.

#### 1.4.3 De verhouding tussen het vooronderzoek en het eindonderzoek

De nadruk die wordt gelegd op het belang van de rol van de juge d'instruction voor het waarborgen van rechterlijke controle op het vooronderzoek, doet de vraag opkomen hoe de rol van de juge d'instruction zich verhoudt tot die van de zittingsrechter.

De relatie tussen het vooronderzoek en het eindonderzoek is in de beraadslagingen van de Napoleontische wetgever onderbelicht. Weliswaar wordt er veel gediscussieerd over het behoud van de juryrechtspraak – in het vooronderzoek en in het eindonderzoek – en de indeling van de rechterlijke organisatie, maar het verband met de inrichting van het vooronderzoek wordt nauwelijks gelegd. De wettelijke regeling inzake het onderzoek ter terechtzitting bij het Tribunal correctionnel – de rechtbank – wordt summier besproken.<sup>126</sup> In het ontwerp wordt verwezen naar de regeling van het onderzoek in zaken die worden afgedaan door het Tribunal de police, dat op zijn beurt eveneens nauwelijks wordt besproken.<sup>127</sup> Het onmiddellijkheidsbeginsel staat voorop. Eventuele processen-verbaal dienen ter zitting te worden voorgelezen. De getuigen, opgeroepen door het ministère public of door de civiele partij, leggen hun verklaringen af, gevolgd door de

---

<sup>123</sup> Hélie, I, p. 574.

<sup>124</sup> Locré, XIII, p. 400-401.

<sup>125</sup> Locré, XIII, p. 67-68.

<sup>126</sup> Locré, XIII, p. 454-463.

<sup>127</sup> Locré, XIII, p. 451. Het Tribunal de police berecht overtredingen.

inbreng van de verdediging en de inbreng van eventuele door de verdediging opgeroepen getuigen. Daarna volgt een samenvatting van de zaak door het ministère public en zijn requisitoir, voordat het onderzoek wordt afgerond.<sup>128</sup>

Over de regeling van het onderzoek ter zitting door het Cour d'assises wordt wel uitgebreid gesproken. Aandacht is er daarbij vooral voor de samenstelling van het juryhof. Verder gaat het om de vraagstelling die wordt gebruikt tijdens de beraadslaging van de jury en het aantal stemmen dat benodigd is voor een veroordeling.<sup>129</sup> Het onderzoek dat ter zitting door het Cour d'assises wordt verricht, komt daarentegen nauwelijks aan de orde.<sup>130</sup> De wijze van onderzoek ter terechtzitting wordt als bekend voorondersteld, want deze zou niet anders zijn dan in het op dat moment geldende recht.<sup>131</sup> Dit geldt zeker voor de onmiddellijkheid van het onderzoek: *La manière de procéder à l'examen est prescrite dans la première section du chapitre IV, et l'on y rencontre les formes et la publicité admises actuellement (...). Vous retrouverez avec satisfaction, messieurs, dans cette marche, des bases sur lesquelles les opinions ont été très peu partagées; l'instruction orale et les débats ne peuvent avoir qu'un petit nombre de contradicteurs (...). Quel est, en effet, le but sacré de toute instruction criminelle? Celui de découvrir la vérité. Or, est-il de moyen plus simple et plus sûr d'y parvenir que de mettre successivement chaque témoin et l'accusé en présence; d'observer non seulement leurs déclarations respectives, mais encore de pouvoir distinguer les plus légères nuances?*<sup>132</sup>

Het benadrukken van het onmiddellijkheidsbeginsel zorgt voor een sterk accent op de formele bewijsverzameling tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Het resultaat is dat de zittingsrechter met eigen onderzoek de resultaten van het vooronderzoek bevestigt, aanvult of afkeurt.

## 1.5 De Code d'instruction criminelle

### 1.5.1 Inleiding

De Code d'instruction criminelle treedt op 1 januari 1811 in werking in Frankrijk. Het gaat om een uitgebreid wetboek met meer dan 600 artikelen.

Hoe krijgen de ideeën van de Napoleontische wetgever vorm in het nieuwe wetboek? In deze paragraaf onderzoek ik deze vraag aan de hand van het meest gezaghebbende commentaar op de Code d'instruction criminelle, het *Traité de l'instruction criminelle* van Faustin Hélie.

---

<sup>128</sup> Locré, XIII, p. 416.

<sup>129</sup> Locré, XIV, p. 48-57, 63-97.

<sup>130</sup> Locré, XIV, p. 50-51.

<sup>131</sup> 'Quant aux dispositions du code relatives à l'examen, au jugement et à l'exécution, les changements sont peu nombreux, mais d'une haute importance'. Exposé des motifs door M. Faure, Locré, XIV, p. 102.

<sup>132</sup> Rapport de M. Riboud; Locré, XIV, p. 114.

### 1.5.2 De regeling van het vooronderzoek

Het wetboek begint met de twee vervolgingacties die het Franse recht kenmerken: de *action publique* van de overheid en de *action civile* van het slachtoffer.

#### *Voorlopig onderzoek*

Artikel 8 en volgende van de Code d'instruction criminelle behandelen de opsporing van strafbare feiten. De aanvangsfase van het onderzoek heeft geen naam. Veel verder dan een aanduiding van de tot het verrichten van opsporingshandelingen bevoegde organen komt de wet niet. Over de opsporing zelf wordt weinig vermeld, behalve in geval van onderzoek op grond van een heterdaad-situatie. Het is de bedoeling dat de andere organen zo snel mogelijk de procureur impérial inlichten omtrent het vaststellen van een strafbaar feit.

#### *Taak en bevoegdheden van de procureur impérial*

Daarop volgt een kort moment waarop de procureur impérial het onderzoek leidt. De procureur impérial is belast met de *recherche* en *poursuite* van strafbare feiten (artikel 22 CIC). Maar veel bevoegdheden om onderzoek te (laten) verrichten heeft hij niet. Weliswaar staat hem een aantal losse bevoegdheden ter beschikking in geval van heterdaad (artikelen 32-47 CIC), doch deze zijn conservatoir van aard (gericht op het veiligstellen van bewijs) en worden alleen gerechtvaardigd door de noodzaak om alvast een aantal opsporingshandelingen te verrichten bij heterdaad.<sup>133</sup> De procureur impérial licht de juge d'instruction in over het heterdaadfeit, zodat deze de kans heeft zich ter plaatse te begeven. Wanneer de juge d'instruction daar arriveert, krijgt hij de leiding over het onderzoek (artikel 59 CIC). Het onderzoek kan hij vervolgens zelf voortzetten.<sup>134</sup>

#### *De vervolgingsbeslissing*

Het optreden van de procureur impérial beperkt zich grotendeels tot het nemen van een eerste beslissing over de vervolging. De procureur impérial beschikt daarbij nauwelijks over enige ruimte. Hij kan weliswaar de beslissing nemen om de zaak niet te vervolgen, kiezen voor dagvaarding van de zaak bij de rechtbank of besluiten om een vordering tot de opening van een *information judiciaire* (gerechtelijk vooronderzoek) in te dienen bij de juge d'instruction.<sup>135</sup> Door het gebrek aan onderzoeksmogelijkheden zal de zaak echter vaak onvoldoende onderzocht zijn om tot dagvaarding over te kunnen gaan. Daarbij zijn er ook formele beperkingen gesteld aan de mogelijkheid voor de procureur om direct te dagvaarden. De procureur is namelijk verplicht om een *information judiciaire* te vorderen bij *crimes* en *délits*, met andere woorden bij alle misdrijven (artikel 47 CIC). De vervolgings-

---

<sup>133</sup> Hélie, IV, p. 114-116.

<sup>134</sup> Hélie, IV, p. 116-117.

<sup>135</sup> Hélie, II, p. 33.

beslissing mondt dus, indien het om iets meer dan de meest eenvoudige zaak gaat, welhaast automatisch uit in de instelling van een *information judiciaire*.

De beslissing om over te gaan tot vervolging lijkt op grond van de *Code d'instruction criminelle* vooral juridisch van aard: indien er sprake is van een strafbaar feit wordt er onderzoek gedaan en vervolging ingesteld (artikelen 8 en 22 CIC). Hélie brengt de afweging om al dan niet te vervolgen in verband met het algemeen belang dat de procureur impérial met de uitoefening van het vervolgingsrecht vertegenwoordigt. Dit schept een grondslag voor het aannemen van het opportuniteitsbeginsel. Hélie wijst erop dat de *Code d'instruction criminelle* nergens een indicatie geeft met betrekking tot overwegingen die de procureur impérial moeten leiden bij zijn vervolgingsbeslissing. Maar in een circulaire uit 1817 wordt benadrukt dat voorkomen dient te worden dat vervolging van allerlei kleine strafbare feiten leidt tot overbelasting van het strafrechtelijke apparaat.<sup>136</sup>

In reactie op een (eventuele) weigering van de procureur impérial om een zaak te vervolgen, kan het slachtoffer zich ook rechtstreeks tot de juge d'instruction wenden (artikel 63 CIC), met een zogenoemde *plainte avec constitution de partie civile*. Indien de juge d'instruction het bestaan van een strafbaar feit aannemelijk acht, wordt een *information judiciaire* ingesteld.<sup>137</sup>

#### *Instruction préalable*

Hélie ziet in de overgang tussen het summiere onderzoek onder leiding van de procureur impérial dat volgt op een aangifte of een heterdaadsituatie, en de daaropvolgende *information judiciaire*, het onderscheid tussen een *inquisitio generalis* en een *inquisitio specialis*. Het voorlopige onderzoek onder leiding van de procureur impérial is summier van aard en gericht op de vaststelling van een strafbaar feit. De instruction bestaat uit twee delen: een deel in het vooronderzoek, aangeduid als *instruction préalable*, en het onderzoek ter terechtzitting in het eindonderzoek – de *instruction définitive*. De *instruction préalable* valt uiteen in de *information judiciaire*, en – in geval van crimes – het voortgezette rechterlijk vooronderzoek door de *Chambre d'accusation* – de raadkamer van het gerechtshof.<sup>138</sup>

#### *Taak en bevoegdheden van de juge d'instruction*

De taak van de juge d'instruction is *instruire*, het verrichten van het rechterlijk vooronderzoek.<sup>139</sup> Aan deze taak is een veelheid aan bevoegdheden gekoppeld. De juge d'instruction onderzoekt de strafbare feiten waarvan hij kennis heeft gekregen, hij verifieert de onderzoekshandelingen van de politie en corrigeert deze of vult ze aan wanneer ze incompleet zijn; hij verricht huiszoeken en neemt voorwerpen in beslag die de waarheidsvinding kunnen dienen; hij hoort getuigen

---

<sup>136</sup> Hélie, II, p. 32-33.

<sup>137</sup> Hélie, I, p. 615-628.

<sup>138</sup> Hélie, IV, p. 3.

<sup>139</sup> Hélie, IV, p. 110.

en laat deskundigenonderzoek verrichten. De juge d'instruction beveelt de aanhouding van de verdachte en verhoort deze. En ten slotte, wanneer hij de zaak als voldoende onderzocht beschouwt, beslist hij als lid van de Chambre du conseil over de verdere vervolging.<sup>140</sup> Het doel van de information judiciaire is *recueillir les preuves qui doivent établir, d'une part l'existence matérielle des faits incriminés, et d'une autre part, la culpabilité ou l'innocence des inculpés*.<sup>141</sup>

Indien het onderzoek dat de juge d'instruction verricht zijn oorsprong kent in een heterdaadsituatie die hij zelf heeft vastgesteld, heeft de juge d'instruction voor het voortzetten van het onderzoek naar de vastgestelde feiten in een information judiciaire geen vordering van de procureur nodig.<sup>142</sup> In geval hij onderzoek doet op basis van een vordering tot opening van een information judiciaire is de juge d'instruction verplicht zijn onderzoek te beperken tot de feiten genoemd in de vordering van de procureur. Er is dan sprake van een *saisine in rem*. Doen er zich nieuwe feiten voor, of ontdekt hij andere strafbare feiten tijdens zijn onderzoek, dan zal hij dat aan de procureur impérial moeten mededelen. Deze kan dan een vervolgingsbeslissing nemen en eventueel de feiten waarnaar de juge d'instruction onderzoek verricht uitbreiden. Maar de juge d'instruction is voor het overige niet gebonden aan de vordering van de procureur impérial: hij kan zijn onderzoek uitbreiden tot andere verdachten en is vrij in de keuze voor de onderzoekshandelingen waarmee hij het onderzoek verricht.<sup>143</sup> Artikel 61 CIC stelt evenwel als uitgangspunt, dat de juge d'instruction geen enkele handeling van instructie of vervolging<sup>144</sup> onderneemt, voordat hij de processtukken heeft voorgelegd aan de procureur impérial, teneinde diens vorderingen te vernemen. Dit moet de wisselwerking tussen de rol van de procureur impérial en de juge d'instruction bewerkstelligen.

De juge d'instruction beschikt over ruime bevoegdheden tot onderzoek. *L'instruction préalable se compose de tous les actes qui peuvent conduire le juge à la manifestation de la vérité*. Het gaat om alle bevoegdheden die door de wet zijn toegestaan.<sup>145</sup> De onderzoekshandelingen zijn echter niet allemaal nauwkeurig beschreven in het wetboek. Hélie vindt dit een belangrijk gemis van de Code d'instruction criminelle. Daarbij zijn in de regeling van het vooronderzoek niet of nauwelijks ijkpunten te vinden voor de wijze van bevoegdheidstoepassing door de juge d'instruction. *La loi, nous l'avons déjà constaté, est muette sur ce point. Elle ne s'est occupé que de revêtir le juge de toute la puissance qui lui était nécessaire pour remplir sa mission, que de mettre à sa disposition*

---

<sup>140</sup> Hélie, IV, p. 110-112.

<sup>141</sup> Hélie, IV, p. 373.

<sup>142</sup> Hélie, IV, p. 116-117.

<sup>143</sup> Hélie, IV, p. 129-138.

<sup>144</sup> Artikel 61 CIC luidt in de eerste volzin: 'Hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fera aucun acte d'instruction et de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur impérial.'

<sup>145</sup> Hélie, IV, p. 5.

*tous les moyens de contrainte dont il peut avoir besoin; elle n'en a point réglementé l'application.*<sup>146</sup> De bevoegdheidstoepassing kent in het bijzonder geen duidelijke vereisten omtrent de mate van verdenking. Dit geldt breder ook voor de positie van de verdachte. De termen *prévenu* en *inculpé* worden niet eenduidig gebruikt, ook al zou de vertaling van de term *inculpé*, 'in beschuldiging gestelde', wijzen op een zwaardere verdenking en een gevorderd stadium van onderzoek.

Een aantal onderzoekshandelingen kan de juge d'instruction delegeren, bij *commission rogatoire*. We lijken uit te moeten gaan van het exceptionele karakter van deze bevoegdheid. De delegatiebevoegdheid richt zich daarbij in eerste instantie alleen op andere rechters.<sup>147</sup>

De juge d'instruction kan vier verschillende soorten mandats uitvaardigen – *mandats de comparution, de dépôt, d'amener et d'arrêt*, bevelen te verschijnen (van getuigen), tot voorlopige hechtenis, tot medebrenging (van de verdachte) en tot arrestatie van de verdachte (artikelen 91 e.v. CIC). De mandats de dépôt en d'arrêt moeten worden bevestigd door de Chambre du conseil, ter gelegenheid van de beslissing over verdere vervolging. Dit betekent dat pas op dat moment de voorlopige hechtenis niet meer een zaak van de juge d'instruction alleen is, maar van de Chambre du conseil, en daarna van de Chambre d'accusation.

#### *De Chambre du conseil*

De Chambre du conseil bestaat uit drie rechters, onder wie de juge d'instruction. Waar de juge d'instruction tijdens de information judiciaire beschikkingen neemt handelt hij echter zelfstandig en niet als lid van de Chambre du conseil. Hij is wel afhankelijk van de Chambre du conseil waar het gaat om de beslissing over verdere vervolging, die hij echter als lid van de Chambre du conseil mede neemt.

De juge d'instruction brengt wekelijks verslag uit aan de Chambre du conseil over de zaken die hij onderzoekt (artikel 127 CIC). Aan te nemen valt, dat het in deze rapportage vooral gaat om zaken waarin zich een vervolgingsbeslissing aandient, hoewel de juge d'instruction zaken ook eerder kan voorleggen.<sup>148</sup> Tot het moment van een vervolgingsbeslissing heeft de Chambre du conseil namelijk weinig mogelijkheden om zich inhoudelijk met het onderzoek te bemoeien: *cette chambre ne pouvait ni prescrire un acte d'information, ni diriger une procédure: c'est en cela que réside la compétence spéciale du juge pour l'instruction.*<sup>149</sup> Volgens Hélie was dit eigenlijk anders

---

<sup>146</sup> Hélie, IV, p. 172.

<sup>147</sup> Hélie, IV, p. 539-560.

<sup>148</sup> Volgens Hélie zou de Chambre du conseil bijvoorbeeld ook moeten beslissen om de opening van een information te weigeren: de juge d'instruction had deze bevoegdheid niet. Hetzelfde geldt voor het vernietigen van onderzoekshandelingen wegens hun onrechtmatige karakter. Zie Hélie, IV, p. 126-128.

<sup>149</sup> Hélie, IV, p. 138.

bedoeld:<sup>150</sup> de Chambre du conseil zou hebben moeten functioneren als een klankbord voor de juge d'instruction. *Le rapport obligeait le juge à l'examen scrupuleux des actes de la procédure, la délibération à les expliquer et à les justifier.*<sup>151</sup>

Hélie benadrukt het belang van het verlenen van een rechtsingang, die besloten ligt in de beslissing van de Chambre du conseil over verdere vervolging. *Ainsi, cette juridiction, comme une puissante barrière élevée entre l'instruction et les juges de fond, arrête et rejette toutes les poursuites qui sont dénuées de fondement, toutes les informations qui ne sont pas établies sur des graves indices ou sur des preuves, toutes les procédures témérement commencées et dont la continuation constituerait un abus judiciaire; elle ne laisse arriver au seuil de la justice que les préventions qui, sérieusement élaborées, portent en elle-mêmes la forte présomption que les faits incriminés existent, qu'ils sont punissables, et que les inculpés en sont les auteurs.*<sup>152</sup>

De beslissing over verdere vervolging aan het einde van het vooronderzoek kan tot drie wijzen van verdere vervolging leiden. Is er sprake van een *contravention*, dan volgt verwijzing naar het Tribunal de police, is er sprake van een gewoon misdrijf (*délit*) dan wordt het Tribunal correctionnel geëdieerd; is er ten slotte sprake van een zwaar misdrijf (*crime*), dan volgt een tweede fase van instructie door de raadkamer van het gerechtshof, de Chambre d'accusation (artikel 133 CIC).

#### *De Chambre d'accusation*

De Chambre d'accusation is ontstaan in reactie op de opheffing van de jury d'accusation. Er waren verschillende gedachten over de voorziening die ervoor in de plaats zou moeten komen. Napoleon had een lijn geschetst, waarbij de rechtbank een voorlopige beslissing neemt over de verdere vervolging op grond van de resultaten van de information judiciaire, en eventueel verwijst naar het gerechtshof, dat de zaak niet zelf berecht, maar verantwoordelijk wordt voor de definitieve verwijzing naar het Cour d'assises.<sup>153</sup>

De Chambre d'accusation verricht een tweede fase van instruction, die kan uitmonden in een verwijzing naar het Tribunal correctionnel of het Tribunal de police. De Chambre d'accusation doet in deze twee gevallen eigenlijk wat hiervoor

---

<sup>150</sup> Ten tijde van het verschijnen van de tweede druk van het *Traité de l'instruction criminelle* (1866-1867), is de Chambre du conseil opgeheven (1856). Hélie kan daarom de voor- en nadelen van de Chambre du conseil beschrijven.

<sup>151</sup> Hélie, V, p. 57-58, 66.

<sup>152</sup> Hélie, V, p. 5-6.

<sup>153</sup> Hélie, V, p. 23-32. Er wordt dus gekozen voor een getrapt systeem, met de Chambre du conseil – de raadkamer van de rechtbank – en de raadkamer van het gerechtshof, de Chambre d'accusation. De gedachte achter dit systeem was dat het verdwijnen van de waarborgen die de jury d'accusation tegen onterechte vervolging bood, alleen kon worden gecompenseerd door de beslissing over verwijzing naar het onderzoek ter terechtzitting in handen te stellen van een hoge rechter. Dit betekende wel dat hetzelfde gerechtshof niet belast kon worden met de bredere rol als rechter in het vooronderzoek, om een schijn van vooringenomenheid te voorkomen. De bevoegdheid te oordelen over incidenten tijdens de information en over de beslissing inzake verdere vervolging werden daarom belegd bij de Chambre du conseil.



de Chambre du conseil had moeten doen.<sup>154</sup> Is er sprake van een ‘crime’, en zijn er ernstige bezwaren tegen de verdachte, dan volgt een arrest met als inhoud een *mise d’accusation*: de in staat van beschuldigingstelling, die het Cour d’assises adiëert (artikel 231 CIC). Het onderzoek bij de Chambre d’accusation richt zich op de inhoud van het dossier: een kwalificatie van de feiten en weging van de bezwaren tegen de verdachte.<sup>155</sup> De Chambre d’accusation heeft mogelijkheden om nader onderzoek te (laten) verrichten, en kan zelf de vervolging uitbreiden wat betreft de feiten – voor zover eerder bij het onderzoek betrokken<sup>156</sup> – en personen (artikelen 228, 235 CIC).<sup>157</sup> De verdachte kan in dit late stadium van het vooronderzoek een *mémoire* ter verdediging indienen (artikel 217 CIC). Toegang tot het dossier heeft hij dan nog steeds niet.<sup>158</sup>

*De rol en de functie van de juge d’instruction nader beschouwd*

Artikel 55 CIC bepaalt dat in elk arrondissement een juge d’instruction wordt aangewezen. Hij wordt gekozen uit de rechters van de rechtbank. De juge d’instruction wordt aangesteld voor een periode van drie jaren, bij keizerlijk decreet. Vreemd genoeg wilde Napoleon dit laatste zelf niet, zoals blijkt uit de beraadslagingen over de Code d’instruction criminelle. Hij vond dat *le juge instructeur n’étant que le rapporteur du tribunal, sa désignation est du nombre de ces petits détails intérieurs dans lesquels l’empereur ne doit pas intervenir. Il faut laisser le tribunal nommer lui-même des rapporteurs*.<sup>159</sup> De juge d’instruction is echter alles behalve ‘enkel rapporteur van de rechtbank’. De Conseil d’Etat achtte het daarom aangewezen om de benoeming van de juge d’instruction speciaal te regelen, vooral omdat de functie van juge d’instruction in zijn ogen bijzondere kwaliteiten verlangde. De juge d’instruction is onderworpen aan hetzelfde disciplinaire regime als andere rechters.<sup>160</sup>

Faustin Hélie ziet twee onderdelen van de rol van de juge d’instruction. Een onderzoeksrol, waarin de juge d’instruction zelfstandig optreedt, en een rol als rechterlijke instantie in het vooronderzoek. Bij deze laatste rol moet worden gedacht aan het beslissen op vorderingen van het ministère public, op verzoeken van de burgerlijke partij en op excepties opgeworpen door de verdachte. Hij vaardigt bevelen uit tot arrestatie en gevangenhouding van de verdachte.<sup>161</sup> De Chambre du conseil is daarna, als tweede rechterlijk orgaan in het vooronderzoek, verantwoordelijk voor de beslissing over verdere vervolging.<sup>162</sup>

---

<sup>154</sup> Hélie, V, p. 467.

<sup>155</sup> Hélie, V, p. 256-305.

<sup>156</sup> Hélie, V, p. 218-219.

<sup>157</sup> Hélie, V, p. 220-232.

<sup>158</sup> Hélie, V, p. 263-270.

<sup>159</sup> Hélie, IV, p. 67.

<sup>160</sup> Hélie, IV, p. 101.

<sup>161</sup> Hélie, IV, p. 138-139.

<sup>162</sup> Hélie, V, p. 59.

### 1.5.3 *Checks and balances in de regeling van het vooronderzoek*

De Code d'instruction criminelle is vormgegeven als een stelsel van checks and balances.

De wettelijke regeling gaat uit van een sterke interactie tussen de procureur impérial en de juge d'instruction tijdens de information judiciaire. De procureur impérial wordt zoveel mogelijk geïnformeerd over onderzoekshandelingen van de juge d'instruction en kan de meeste van deze handelingen bijwonen (artikelen 61 en 62 CIC) – met uitzondering van verhoren. De procureur impérial kan verder vorderingen indienen bij de juge d'instruction omtrent te nemen beslissingen over bijvoorbeeld de toepassing van dwangmiddelen.<sup>163</sup> Indien een vordering niet door de juge d'instruction wordt opgevolgd, kan hij tegen diens beslissing beroep aantekenen. De Code d'instruction criminelle gaat ervan uit dat de procureur impérial het onderzoek volgt tijdens de information judiciaire.<sup>164</sup>

De juge d'instruction vervult in het gehele onderzoek een controlerende rol, vooral gericht op de vervolging. Faustin Hélie spreekt van een *pouvoir modérateur qui ne suit l'impulsion de l'action publique que pour l'éclairer et quelquefois pour la contenir*.<sup>165</sup> Dit doet hij onder andere door zelf een groot deel van het onderzoek te verrichten.

De vijf hierboven onderscheiden elementen van de controlerende rol van de juge d'instruction zijn als volgt uitgewerkt in de Code d'instruction criminelle.

Het eerste element is dat van controle in de zin van correctie van het reeds verrichte onderzoek (artikel 60 CIC).<sup>166</sup> Het tweede element is dat van het garanderen van onafhankelijk en onpartijdig onderzoek.<sup>167</sup> Deze elementen worden gecombineerd in de information judiciaire, de onderzoeksfase waarin de juge d'instruction – als onderzoeksrechter – het onderzoek leidt. Hij zorgt voor rechterlijke controle op het eerdere onderzoek en beslissingen van de procureur, en vervolgens waarborgt hij in het vervolg van het onderzoek rechterlijke controle door het onderzoek zelf uit te voeren.

Het derde element betreft de controle op de vervolgingsbeslissing. De juge d'instruction kan zorgen voor een correctie op de negatieve vervolgingsbeslissing van de procureur impérial, door de instelling van een information judiciaire naar aanleiding van een klacht met burgerlijke partijstelling van het slachtoffer (arti-

---

<sup>163</sup> Hélie, IV, p. 121-124. De juge d'instruction is echter slechts in enkele gevallen verplicht de vordering van de procureur impérial af te wachten (bij de opening van een information judiciaire, bij uitbreiding van de vordering tot de information judiciaire en bij het requisitoir omtrent de verdere vervolging na afsluiting van de information judiciaire).

<sup>164</sup> Dit blijkt ook uit het feit dat de procureur impérial aan het einde van de information judiciaire slechts drie dagen de tijd krijgt om zijn requisitoir in te dienen (artikel 127 CIC, zoals gewijzigd bij de wet van 17 juli 1856).

<sup>165</sup> Hélie, IV, p. 68.

<sup>166</sup> Hélie, IV, p. 110-111, 130-131.

<sup>167</sup> Hélie, IV, p. 110-112.

kelen 63 tot en met 70 CIC).<sup>168</sup> Indien hij het niet eens is met een positieve vervolgingsbeslissing van de procureur impérial, kan hij de vordering tot opening van de information judiciaire afwijzen,<sup>169</sup> de information judiciaire beëindigen of aanzetten tot een negatieve beslissing over verdere vervolging. Daarmee kom ik bij het vierde element: dat van de (voorlopige) rechtsingang naar het onderzoek ter terechtzitting. De tweede is meer algemeen: de beslissing over verdere vervolging wordt genomen door de Chambre du conseil – met de juge d’instruction als lid (artikel 127 CIC).<sup>170</sup> Op deze wijze wordt tevens voorzien in een definitieve (bij délits) of een voorlopige rechtsingang (bij crimes: er volgt dan nog de tweede fase van instruction door de Chambre d’accusation).

Het vijfde element is dat van rechterlijke controle op de toepassing van dwangmiddelen. De juge d’instruction heeft de bevoegdheid om huiszoekingen te verrichten en stukken in beslag te nemen (artikel 87 CIC).<sup>171</sup> Als rechter beslist de juge d’instruction ook over de toepassing van vrijheidsbenemende maatregelen. Het gaat zowel om vrijheidsbenemende dwangmiddelen die min of meer verbonden zijn aan het onderzoek, zoals de dagvaarding in persoon, aanhouding van een persoon en uitvaardiging van een arrestatiebevel, alsook het in voorlopige hechtenis nemen van de beschuldigde (artikelen 91 tot en met 112 CIC).<sup>172</sup> Het gebruik van dwang is overigens niet geheel voorbehouden aan de juge d’instruction: in geval van heterdaad kan de procureur impérial overgaan tot voorlopige aanhouding van de verdachte.

Op zijn beurt is de juge d’instruction onderworpen aan meerdere vormen van toezicht. Voor zover de juge d’instruction zich bezighoudt met opsporing, voordat sprake is van een information judiciaire, bijvoorbeeld in geval van heterdaad, staat hij onder het toezicht van de procureur général (artikelen 57, 279 CIC).<sup>173</sup> Tijdens de information judiciaire staat de juge d’instruction deels onder controle van de Chambre du conseil, dat hij zelf met twee andere rechters vormt. De bedoeling van de wetgever van de Code d’instruction criminelle was oorspronkelijk om de Chambre du conseil zoveel mogelijk beschikkingen tijdens de information judiciaire te laten nemen. De rechterlijke beslissingen zouden meer gezag inboezemen, indien ze in collegialiteit werden genomen. Daarbij kon de juge d’instruction als lid

---

<sup>168</sup> Hélie, IV, p. 111.

<sup>169</sup> Hélie, IV, p. 126-128. Voor de wetswijziging van 17 juli 1856 kwam deze bevoegdheid toe aan de Chambre du conseil.

<sup>170</sup> Hélie, IV, p. 111.

<sup>171</sup> Hélie, IV, p. 111.

<sup>172</sup> Hélie, IV, p. 111.

<sup>173</sup> De gedachte hierachter was dat de procureur-generaal toezicht hield op elke opsporingsambtenaar. Aangezien de juge d’instruction deze status in de Code d’instruction criminelle ook had – nodig voor het geval hij nog niet uit hoofde van de information bevoegdheden uitoefende – werd hij hierbij voorwerp van het toezicht. Maar in de jurisprudentie werd dit toezicht verruimd tot die gevallen waarin de procureur général ook tijdens de information vond dat de juge d’instruction bepaalde onderzoekshandelingen moest verrichten. Zie Hélie, IV, p. 101-108.

van de Chambre du conseil, de Chambre du conseil ‘ogen’ geven, door verslag te doen van zijn bevindingen.<sup>174</sup> Tot slot oefende de Chambre d’accusation een sterke toezichthoudende rol uit op de instruction. De Chambre d’accusation oordeelde in hoger beroep over beschikkingen van de juge d’instruction en de Chambre du conseil. Daarbij leidt zij een tweede fase van instructie: het gaat om de controle van het dossier en van de (voorlopige) vervolgingsbeslissing die is genomen door de Chambre du conseil, in zaken van zware misdrijven.

Maar het toezicht van de Chambre d’accusation is ook opgezet als een aparte figuur, voorzien van specifieke bevoegdheden. De toezichtstaak ligt besloten in de artikelen 228, 235 en 250 CIC. De kern wordt gevormd door artikel 235 CIC: de Chambre d’accusation kan ambtshalve de vervolging bevelen, zich de stukken laten overleggen, onderzoek (laten) verrichten en daarna de beslissing nemen zoals die is aangewezen.<sup>175</sup> Daarbij heeft de Chambre d’accusation de bevoegdheid om het onderzoek in zaken waarbij zij reeds is betrokken te ‘evoqueren’ – volledig naar zich toe te trekken.<sup>176</sup>

#### *1.5.4 De verhouding tot het onderzoek ter terechtzitting*

Het onderzoek door de juge d’instruction heeft een voorbereidend karakter.<sup>177</sup> Het gaat om het verrichten van een ‘instruction préalable’, terwijl de ‘instruction définitive’ plaatsvindt op het onderzoek ter terechtzitting. Het vooronderzoek dient qua bewijsverzameling als voorbereiding van de eigenlijke bewijsgaring, door getuigenverhoor en bespreking van het schriftelijke bewijs tijdens het onderzoek ter terechtzitting.

Zware misdrijven worden berecht door het Cour d’assises. Het Cour d’assises is een semi-permanent gerecht. Het bestaat uit een vaste kern van drie rechters. De juge d’instruction die de instruction in de zaak heeft verricht kan geen zitting nemen in het Cour d’assises (artikel 257 CIC). Het ministère public wordt bij het Cour d’assises vertegenwoordigd door de procureur général of de procureur impérial. Voor de berechting van zaken worden twaalf juryleden opgeroepen, die bij lot worden getrokken uit een grotere lijst van personen. Deze lijst bevat bij inwerkingtreding van de Code d’instruction criminelle alleen leden van de bovenste klasse van de maatschappij, maar wordt later uitgebreid tot alle burgers die zich in het departement waar het Cour d’assises zitting houdt als kiesgerechtigde hebben laten registreren.<sup>178</sup> De terechtzitting verloopt volledig mondeling, volgens een vastomlijnde procedure. Aan de beraadslagingen in raadkamer nemen alleen de juryleden deel. Ze krijgen een vragenlijst voorgelegd, opgesteld door de rechters van het juryhof, op basis van de inhoud van het verwijzingsarrest van de Chambre

---

<sup>174</sup> Pradel, 1990, p. 28; Hélie, IV, p. 9-10.

<sup>175</sup> Hélie, V, p. 198.

<sup>176</sup> Hélie, V, p. 232-239.

<sup>177</sup> Hélie, V, p. 5.

<sup>178</sup> Hélie, VII, p. 122-148.

d'accusation en het onderzoek ter zitting. Vragen moeten worden beantwoord met betrekking tot de schuldvraag, eventuele strafverzwarende of -verzachtende omstandigheden en schulditsluitingsgronden.<sup>179</sup> Er mag worden besloten bij gewone meerderheid (artikel 347 CIC).<sup>180</sup> Na het oordeel over de schuldvraag en de andere vragen, beslissen de drie rechters in geval van schuldigverklaring over de kwalificatie van de feiten en over de op te leggen straf.<sup>181</sup>

Gewone misdrijven – délits – worden berecht door het Tribunal correctionnel, de strafkamer van de rechtbank. Het Tribunal correctionnel bestaat uit tenminste drie rechters (artikel 180 CIC).<sup>182</sup> Opvallend is dat de juge d'instruction als lid van het Tribunal correctionnel deel mag nemen aan de berechting van délits die hij eerder als juge d'instruction heeft onderzocht. Hélie draagt als redenen hiervoor aan de eenvoud van de feiten, hun geringe belang en het gegeven dat het onderzoek dat is verricht in de information judiciaire meestal beperkt zal zijn geweest.<sup>183</sup>

De beslissing over verdere vervolging door de Chambre d'accusation of door de Chambre du conseil heeft een aantal gevolgen.<sup>184</sup> De vervolgingsbeslissing verplicht het ministère public de rechter naar wie is verwezen in te schakelen. De verwijzing naar het Tribunal de police en het Tribunal correctionnel laat voor de betreffende rechters nog enige ruimte: zij kunnen zich onbevoegd verklaren. Ten aanzien van de bevoegdheid van het Cour d'assises is het verwijzingsarrest daarentegen bepalend: het Cour d'assises moet de zaak behandelen.<sup>185</sup>

Voorts zijn vormverzuimen in het vooronderzoek in geval van verwijzing door de Chambre d'accusation naar de zittingsrechter gedekt. Dat ligt voor de hand indien het gaat om vormverzuimen die zijn opgeworpen bij de Chambre d'accusation en deze erover heeft geoordeeld – eventueel gevolgd door een cassatieberoep (artikel 408 CIC).<sup>186</sup> Maar ook indien de mogelijkheid om een vormverzuim in het vooronderzoek aan de orde te stellen niet is aangewend, kan er niet meer op teruggekomen worden tijdens het onderzoek ter terechtzitting. *La loi a voulu que les débats ne pussent s'ouvrir que sur un terrain solide et qui ne fût pas miné par quelque nullité secrète.*<sup>187</sup>

---

<sup>179</sup> Hélie, VIII, p. 30-63.

<sup>180</sup> Hélie, VIII, p. 184-185. Opvallend is de bevoegdheid voor rechters van het Cour d'assises om in het geval waarin zij van oordeel zijn dat de jury zich heeft vergist in de schuldigverklaring, de beslissing in de zaak te verdagen en een nieuwe jury in te stellen (artikel 352 CIC); Hélie, VIII, p. 260.

<sup>181</sup> Hélie, VIII, p. 258-267.

<sup>182</sup> Hélie, VI, p. 452.

<sup>183</sup> Hélie, IV, p. 73-75.

<sup>184</sup> Hélie, V, p. 465-467; VI, p. 512.

<sup>185</sup> Hélie, V, p. 468.

<sup>186</sup> Een aanvullende reden is dat de jury van het Cour d'assises alleen oordeelt over feitelijke vragen. De jury bestaande uit leken wordt niet bij machte geacht over vragen met betrekking tot het recht te beslissen; zie Hélie, VIII, p. 118-119.

<sup>187</sup> Hélie, V, p. 472-473.

Op het onderzoek ter terechtzitting is onmiddellijkheid het uitgangspunt. De bewijsvoering dient geheel mondeling te geschieden. De voornaamste vormen van wettelijk bewijs zijn de verklaringen van getuigen en van de verdachte. Schriftelijke stukken kunnen bijdragen aan de bewezenverklaring, indien zij tijdens het onderzoek ter terechtzitting expliciet aan de orde zijn gesteld teneinde de verdediging de mogelijkheid te geven ze te bestrijden (artikelen 153, 154 en 189 CIC).<sup>188</sup>

In de Code d'instruction criminelle geldt een vrij bewijsstelsel.<sup>189</sup> In beginsel zijn alle bewijsmiddelen toegestaan.<sup>190</sup> Aan het gebruik van bewijs en aan bewijsconstructies, worden geen nadere eisen gesteld. Zo geldt er geen bewijsminimum in geval het bewijs uitsluitend bestaat uit getuigenverklaringen. Bij de berechting staat de rechterlijke overtuiging – de *preuve morale* – voorop. Ook al is er in een zaak veel bewijs, de rechterlijke overtuiging is altijd als sleutel vereist. Tot aan het einde van de achttiende eeuw was een wettelijk bewijsstelsel van kracht geweest, in de zin dat veroordeling automatisch volgde als in een zaak aan de wettelijke bewijsvereisten was voldaan.<sup>191</sup> Bij de wetgevers van de Code d'instruction criminelle was de wil groot om met dit stelsel te breken.

De jury van het Cour d'assises beslist op basis van een *intime conviction* (artikel 342 CIC).<sup>192</sup> Zij legt een verklaring af over de schuld van de verdachte, naar de vaste vorm opgenomen in artikel 348 CIC. De nadruk op de overtuiging is hier zo ver doorgevoerd, dat het bewijs op de tweede plaats lijkt te komen. Dit werkt door in de motivering van het arrest van het Cour d'assises: die mag zeer summier zijn. Het arrest dient de schuldigverklaring van de jury, de kwalificatie van de feiten en de straf te bevatten. Opneming van de bewijsmiddelen is niet vereist. Het is ook niet nodig om de antwoorden op de vragen die aan de jury zijn gesteld op te nemen in het arrest; volstaan kan worden met een samenvatting. Verder is een motivering vereist bij afwijzing van uitdrukkelijke standpunten van de partijen over het feit en de kwalificatie.<sup>193</sup>

Het Tribunal correctionnel, dat eveneens oordeelt op basis van rechterlijke overtuiging, geeft een motivering van zijn uitspraak (artikel 163 CIC). Daarin moeten tot uitdrukking komen: de feiten, de bewijsmiddelen en de omstandigheden die hebben geleid tot de overtuiging dat de verdachte het feit heeft begaan. Doel is het onderbouwen van het bestaan van het strafbare feit en de wettelijke

---

<sup>188</sup> Hélie, IV, p. 507-508 en VI, p. 617-618.

<sup>189</sup> Hélie, IV, p. 323.

<sup>190</sup> Hélie, IV, p. 354-356. De bewijsmiddelen zijn wel, op basis van de bevoegdheden van de juge d'instruction, nader onder te brengen in categorieën: eigen waarneming van de rechter, getuigenverklaringen, deskundigenonderzoek, de verklaring van de verdachte, het onderzoek van geschriften en andere stukken. De wet geeft deze opsomming niet.

<sup>191</sup> Hélie, IV, p. 334-340.

<sup>192</sup> Hélie, IV, p. 340-341, 351-352.

<sup>193</sup> Hélie, VIII, p. 320-322.

kwalificatie van het strafbare feit. Tot slot moet evenals bij arresten van het Cour d'assises inzichtelijk worden gemaakt hoe met standpunten van partijen over de feiten en de kwalificatie is omgegaan.<sup>194</sup>

## 1.6 Conclusie

In de Code d'instruction criminelle is de verdeling van taken doorgevoerd, zoals de Napoleontische wetgever deze voor ogen had. In de regeling van het strafproces worden vier taken onderscheiden: *opsporing*, *vervolging*, *rechterlijk vooronderzoek* en *berechting*. Opsporing (enquête) is politieel vooronderzoek naar het strafbare feit. Vervolging (poursuite) is het voor de rechter (zittingsrechter of juge d'instruction) brengen van een verdachte – eventueel N.N. – wegens een strafbaar feit. Rechterlijk vooronderzoek (instruction) is nader onderzoek van de juge d'instruction of de Chambre d'accusation naar het strafbare feit en de dader, met het doel te komen tot een afweging omtrent verdere vervolging. Berechting is het onderzoek, resulterend in een beslissing omtrent bewijs van het feit en schuld van de verdachte door de zittingsrechter, op het onderzoek ter terechtzitting.

Faustin Hélie stelt dat de scheiding tussen poursuite en instruction het bepalende kenmerk is van de regeling van het vooronderzoek in de Code d'instruction criminelle.<sup>195</sup> De juge d'instruction heeft een eigen taak: *instruire* – het verrichten van het rechterlijk vooronderzoek. Zijn rol is één met dit onderzoek, dat op zijn beurt grotendeels – op de ambtshalve uitoefening van bevoegdheden bij heterdaad na – één is met de instruction als onderzoeksfase.

De Code d'instruction criminelle is opgebouwd als een stelsel van controle. Elk orgaan staat onder toezicht, gebaseerd op interne hiërarchie (binnen het ministère public), of wettelijk toezicht (Chambre du conseil, Chambre d'accusation op de juge d'instruction). Er is ruimschoots voorzien in bepalingen die het toezicht ondersteunen: inlichtingenplichten, bevoegdheden om ambtshalve onderzoek te verrichten, of om de zaak naar zich toe te trekken (evocatie door de Chambre d'accusation). Voorts bestaat het onderzoek uit opeenvolgende fasen waarin de inhoud van het tot dusver verrichte onderzoek tegen het licht wordt gehouden en natuurlijk is voorzien in beroepsmogelijkheden tegen beslissingen.

Binnen dit geheel vervult de juge d'instruction een belangrijke rol. De juge d'instruction zorgt, zoals we ook gezien hebben bij de beraadslagingen van de wetgever, in het vooronderzoek voor controle op het verloop van het onderzoek.<sup>196</sup> Hij doet dit vooral door – als onderzoeksrechter – het onderzoek voor het grootste gedeelte *zelf* te leiden en uit te voeren. Daarmee is de rechterlijke

---

<sup>194</sup> Hélie, VI, p. 683-684.

<sup>195</sup> Hélie, IV, p. 112-116.

<sup>196</sup> Hélie, IV, p. 129-130.

controle op dit onderzoek gegeven en wordt tevens het eerdere onderzoek, alsmede de daaruit voortvloeiende beslissing van de procureur, gecontroleerd. Daarbij moet niet worden vergeten dat van een professionele recherchefunctie bij de politie nog geen sprake was: de belangrijkste bewijsmiddelen worden geput uit het verhoor van de verdachte en getuigen – door de juge d’instruction. De onderzoekskwaliteiten van de juge d’instruction, zijn deskundigheid en tactisch inzicht, zijn in dit opzicht dus bepalend voor het welslagen van het onderzoek.

Het is buitengewoon veel wat de wetgever van de juge d’instruction allemaal verlangt. Voor uitoefening van zijn taak staan hem bij gevolg zeer ruime bevoegdheden ter beschikking, die echter op hun beurt weer leiden tot een grote verantwoordelijkheid. Wellicht te groot? Vastgesteld moet worden dat het wetboek de bevoegdheden van de juge d’instruction niet duidelijk omschrijft en deze daardoor in menig opzicht onbegrensd zijn.<sup>197</sup> Veel komt dus aan op de wijze waarop de individuele juge d’instruction invulling geeft aan zijn optreden.<sup>198</sup>

De juge d’instruction beheerst het vooronderzoek: *la procédure lui appartient; il édifie pièce à pièce, il la dirige d’après l’appréciation qu’il fait lui-même des faits incriminés, il la conduit vers le but qu’il lui a assigné. Si le ministère public et ses auxiliaires prennent part à quelques-uns de ses actes, ils n’interviennent que dans les cas urgents du flagrant délit, ils ne participent qu’aux actes de la première information, et le juge peut refaire, s’il le croit convenable, toutes leurs opérations.*<sup>199</sup> De bevoegdheden die in de rol van de juge d’instruction samenkomen leiden tot grote macht. Hoe laat dat zich rijmen met de idee van controle in het vooronderzoek, waar de wetgevers van de Code d’instruction criminelle zo op gefocust waren? Voor die controle moest immers vooral de juge d’instruction zorgen.

Een ander punt van zorg lijkt het dubbelzinnige karakter van het ministère public. De discussies van de Napoleontische wetgevers hebben een ministère public opgeleverd, dat enerzijds in een sterk afhankelijke, hiërarchische positie is geplaatst ten opzichte van het bestuur, en anderzijds een aantal waarborgen voor onafhankelijkheid kent en een eenheid van corps vormt met rechtsprekende magistraten. Het is opvallend hoezeer de debatten in de Conseil d’Etat zoals we hebben gezien, zich nauwelijks richtten op de positie van het ministère public in de rechtsorde, maar vooral gingen over de uitoefening van strafprocessuele taken en bevoegdheden. Ook de debatten over de wet op de rechterlijke organisatie van 20 april 1810 leveren niet het beeld op van een dogmatische discussie over de uitgangspunten van het ministère public.<sup>200</sup> De dubbelzinnige positie van het ministère public wordt meer gezien als een wijze om met de verschillende wensen die leven

---

<sup>197</sup> Hélie, IV, p. 50-52.

<sup>198</sup> Hélie, IV, p. 10, 171-183.

<sup>199</sup> Hélie, IV, p. 35.

<sup>200</sup> Mathias, 1999, p. 30; M-L. Rassat, *Le ministère public entre son passé et son avenir* (diss. Paris II), LGJD, Parijs 1967, p. 35.



ten aanzien van het ministère public om te gaan. Pas anderhalve eeuw later, in 1967, zal Rassat in haar dissertatie aandacht vragen voor *l'incertitude de la nature du ministère public*. De dubbelzinnige positie van het ministère public is volgens Rassat vooral risicovol in het licht van de verschillende taken die het ministère public vervult en de grote verantwoordelijkheid die hieruit voortvloeit. Ze spreekt van *un problème de fonction qui tient à la complexité des attributions qui lui sont confiées*.<sup>201</sup>

De bevoegdheden van de juge d'instruction daarentegen roepen al snel kritiek op.

## 1.7 Epiloog

Die kritiek wordt voor het eerst krachtig geformuleerd door Béranger in *De la justice criminelle en France* (1818).<sup>202</sup>

Béranger wijst op de hybride rol van de juge d'instruction: *On ne sait trop d'ailleurs dans quelle classe de magistrats il faut ranger le juge d'instruction; tantôt il agit comme juge, tantôt il est délégué par le procureur-général*.<sup>203</sup> In zijn ogen had de wetgever weinig vertrouwen in de procureur impérial en de juge d'instruction, en heeft zij er daarom maar voor gekozen beide naast elkaar in het vooronderzoek te positioneren: *On retrouve dans la loi les dispositions soupçonneuses du gouvernement qui la promulguait; elle a cherché à précautionner les magistrats les uns contre les autres, en les soumettant à une surveillance mutuelle*.<sup>204</sup> Dat levert echter een situatie op waarin de procureur impérial en de juge d'instruction elkaar naar de kroon steken, hetgeen slecht is voor het spoedig verloop van het onderzoek: *Cette méfiance du législateur ne produit que des rivalités et des tiraillements, qui sont toujours nuisibles au bien et à la célérité de la justice*.<sup>205</sup> Sterker: *Deux magistrats, le procureur du roi et le juge d'instruction rivalisent d'émulation, et cherchent à se gagner de vitesse; c'est à qui devancera l'autre; ou s'ils ont la sagesse de s'entendre, et de ne pas faire en même temps, chacun de leur côté, ce qui pour être bien fait, n'a besoin de l'être que par un seul, la loi les force à ce qu'on peut regarder comme un jeu d'enfant*.<sup>206</sup> De onderlinge concurrentie tussen de procureur impérial en juge d'instruction heeft wat weg van een kinderspel.

De zorgen van Béranger concentreren zich verder op de ruime bevoegdheid van de juge d'instruction om verdachten in voorlopige hechtenis te stellen. De wettelijke regeling lijkt weinig waarborgen te bieden tegen misbruik. *Plusieurs espèces de mandats sont mis à la disposition du juge; il est le maître de choisir l'arme avec laquelle il veut frapper. On ne peut point lui demander compte de l'usage qu'il en fait; il n'est soumis à aucune responsabilité; et s'il abuse de son pouvoir, c'est un malheur contre lequel il n'y a point de*

---

<sup>201</sup> Rassat, 1967, p. 36-41.

<sup>202</sup> M. Béranger, *De la Justice criminelle en France*, Ed. L'Huillier, Parijs 1818.

<sup>203</sup> Béranger, 1818, p. 364.

<sup>204</sup> Béranger, 1818, p. 364.

<sup>205</sup> Béranger, 1818, p. 364-365.

<sup>206</sup> Béranger, 1818, p. 363.

remède.<sup>207</sup> *La loi ne trace à cet égard aucune règle au juge d'instruction; elle l'investit d'un pouvoir tellement discrétionnaire, qu'on peut dire que la liberté de tous les citoyens st entre ses mains.*<sup>208</sup> *Amené devant le juge, l'inculpé est entendu. On peut croire qu'après l'éclat qu'a fait ce magistrat, il ne s'arrêtera pas-là, car l'autorité veut rarement avoir tort.*<sup>209</sup>

Honoré de Balzac beschrijft in zijn roman *Splendeurs et misères des courtisanes* (1838) de juge d'instruction 'voor degenen die er in hun rechtssysteem geen kennen': *Aucune puissance humaine, ni le roi, ni le garde des sceaux, ni le premier ministre ne peut empiéter sur le pouvoir d'un juge d'instruction, rien ne l'arrête, rien ne lui commande. C'est un souverain soumis uniquement à sa conscience et à la loi.* Maar een belangrijke nuancering past hier volgens Balzac, een nuancering die vaak wordt vergeten: *Néanmoins, pour tout homme sensé, ce pouvoir doit rester sans atteinte (...) la société, déjà bien ébranlée par l'inintelligence et par la faiblesse du jury, serait menacée de ruine si l'on brisait cette colonne qui soutient tout notre droit criminel.*<sup>210</sup>

Bij Wet van 17 juli 1856 wordt de Chambre du conseil opgeheven. De juge d'instruction krijgt nu ook de bevoegdheid om te beslissen over de verdere vervolging.<sup>211</sup> Hélie noemt dit een *grave innovation*, een enorme achteruitgang.<sup>212</sup> De macht van de juge d'instruction wordt veel te groot. *Après avoir apprécié la lacune que la disparition de la chambre du conseil laisse dans notre procédure préliminaire, nous nous arrêtons au juge d'instruction, devenu seul héritier de ses attributions, nous ne pouvons nous défendre d'une certaine inquiétude. Quels pouvoirs immenses entre les mains de ce juge! Quelle réunion de fonctions distinctes et importantes! Quels droits presque illimités sur les personnes et sur les choses!*<sup>213</sup>

Ook Esmein veroordeelt de wijziging en wijst erop dat deze tegen de geest van de Napoleontische wetgevers ingaat: *La loi du 17 juillet 1856 supprima l'une des institutions qui paraissaient les plus heureuses aux rédacteurs du Code d'instruction criminelle, celle de la chambre du conseil. Elle en transférait les attributions au juge d'instruction seul: c'était lui qui dorénavant devait rendre l'ordonnance définitive, qui clôt l'instruction et décide quelle suite lui sera donnée. Aux yeux des législateurs de 1808, cela eût paru très-grave.*<sup>214</sup>

In de memorie van toelichting bij de wetswijziging wordt duidelijk hoe negatief de praktijk is gaan denken over de rol van de Chambre du conseil: *Les Chambres du conseil, il faut le dire, n'apportent à l'administration de la justice qu'un concours imparfait et peu*

---

<sup>207</sup> Béranger, 1818, p. 367-368.

<sup>208</sup> Béranger, 1818, p. 368.

<sup>209</sup> Béranger, 1818, p. 369.

<sup>210</sup> H. de Balzac, *Splendeurs et misères des courtisanes*, Presses de la Renaissance, Parijs 1969, p. 295.

<sup>211</sup> Hélie, IV, p. 125-126.

<sup>212</sup> Hélie, V, p. 35.

<sup>213</sup> Hélie, V, p. 68.

<sup>214</sup> Esmein, 1882, p. 574.

*utile*.<sup>215</sup> De juge d'instruction en de Chambre du conseil zijn twee rechterlijke organen die op hetzelfde niveau ieder een deel uitvoeren van één rechterlijke taak. Bovendien zijn zij beide ondergeschikt aan de Chambre d'accusation die als beroepsinstantie optreedt in geval van beroep tegen hun beschikkingen en die verantwoordelijk is voor de definitieve verwijzing bij ernstige misdrijven. Het opheffen van de Chambre du conseil zou in dat opzicht louter voordelen opleveren. De juge d'instruction heeft daarbij volgens de wetgever in de praktijk een grote invloed op de beslissingen van de Chambre du conseil: immers, hij is het die het rapport aanlevert op grond waarvan wordt besloten. In die zin werkt de behandeling door de Chambre du conseil alleen maar vertragend. Als de beslissing nu aan de juge d'instruction toekomt, wordt deze integraal verantwoordelijk voor zijn onderzoek. Dat zal naar verwachting van de wetgever de kwaliteit en nauwkeurigheid van zijn handelen bevorderen. Kortom, welk nadeel kan een fusie opleveren?<sup>216</sup>

Hélie is echter bevreesd voor de gevolgen van de wijziging van de Code d'instruction criminelle: de juge d'instruction krijgt de bevoegdheden van de Chambre du conseil bij de zeer uitgebreide (onderzoeks)bevoegdheden die hij reeds had.<sup>217</sup> Dit levert een combinatie van taken en bevoegdheden op die later vaak zal worden aangeduid als de 'dubbelrol' van de juge d'instruction.

Alle bezwaren tegen de uitgebreide bevoegdheden van de juge d'instruction worden door de Wet van 17 juli 1856 als het ware uitvergroot. Veel, zo niet alles, lijkt nu aan te komen op daadwerkelijke controle van de Chambre d'accusation en de taakopvatting van de individuele juge d'instruction.<sup>218</sup> De grondslag van de rol van de juge d'instruction was controle. Maar de vraag is al snel geworden: wie controleert de juge d'instruction?

---

<sup>215</sup> Hélie, V, p. 35-36.

<sup>216</sup> Hélie, V, p. 60-62.

<sup>217</sup> Hélie, V, p. 64-65.

<sup>218</sup> In 1879 zal een commissie onder voorzitterschap van Hélie een voorstel doen tot herinvoering van de Chambre du conseil: Esmein, 1882, p. 580-589; Pradel, 1990, p. 32. Zie hierover hoofdstuk 4.

## Hoofdstuk 2

### De rol van de rechter-commissaris in het Wetboek van Strafvordering 1838

#### 2.1 Inleiding

Na de aftocht van de Fransen blijft in Nederland de Franse wetgeving voor het overgrote deel in gebruik. Het eerdergenoemde Gesel- en worgbesluit van 1813<sup>219</sup> schaft enkele onderdelen van de Code pénal en de Code d'instruction criminelle af, onder andere de juryrechtspraak.<sup>220</sup> Het afschaffen van de juryrechtspraak heeft tot gevolg dat zware misdrijven – *crimes* – worden berecht door de provinciale gerechtshoven.

De voorbereiding van eigen Nederlandse wetgeving begint vrijwel meteen. De pogingen zijn echter aanvankelijk weinig succesvol.<sup>221</sup> Maar als het Wetboek van Strafvordering in 1838 uiteindelijk een feit is, veroorzaakt het een eerste 'breuk' met het Franse strafproces.

In het eerste deel van dit hoofdstuk beschrijf ik de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering 1838. Vervolgens ga ik in het tweede deel van het hoofdstuk in op de inhoud van de nieuwe regeling van het strafproces die het Wetboek biedt. Daarbij probeer ik een zo volledig mogelijk beeld te schetsen van de opbouw van het strafproces en van de verdeling van taken en bevoegdheden in het vooronderzoek, teneinde de rol van de rechter-commissaris zo goed mogelijk te belichten.

#### 2.2 De totstandkoming van het Nederlands Wetboek van Strafvordering

##### 2.2.1 Inleiding

De eerste aanzet tot een eigen regeling van het strafproces in 1815, was geënt op het nooit in werking getreden deel over strafvordering in het Wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland van 1809.<sup>222</sup> De wetgevingsoperatie strandt in 1819. In 1828 wordt een nieuw ontwerp voor een Wetboek van Strafvordering aan de Tweede Kamer aangeboden. Het heeft als

---

<sup>219</sup> Het zo genoemde Besluit van 11 december 1813 (Stb. 1813, 10) houdende bepalingen ten aanzien van de Lijfstraffelijke Regtsoefening in de Vereenigde Nederlanden.

<sup>220</sup> A. de Pinto, 1848, I, p. 5.

<sup>221</sup> Voorduin, VI, p. iii-ix; Bosch, 2003, p. 118.

<sup>222</sup> Voorduin, VI, p. iii-iv.

grondslag de Code d'instruction criminelle.<sup>223</sup> De parlementaire behandeling loopt tot 1830 en kent een aantal tussentijdse aanpassingen van het ontwerp. In oktober 1829 wordt een aangepast ontwerp ingediend. Op 5 juni 1830 wordt het wetboek bekrachtigd, maar de voorgenomen invoering op 1 februari 1831 kan geen door- gang vinden als gevolg van het uiteenvallen van de Nederlanden: België wordt zelfstandig. Een aangepast ontwerp wordt voorgelegd aan de Tweede Kamer op 1 maart 1836. Het kent een voorspoedige behandeling en kan al op 24 april 1836 tot wet worden verheven. Het nieuwe Wetboek van Strafvordering treedt op 1 okto- ber 1838 in werking.<sup>224</sup>

Bij de totstandkoming van het wetboek leeft bij de wetgevers sterk de wens om het verschil te markeren met de Code d'instruction criminelle. De Tweede Kamer had zich echter vanaf 1820 voorstander verklaard van enkel die veranderingen op punten waar dit echt nodig was: daarom figureerde in de voorstellen voor een nieuw wetboek een groot aantal bepalingen dat letterlijk was overgenomen uit de Code d'instruction criminelle.<sup>225</sup> Niet tegen elke prijs zou moeten worden afge- weken van de Code d'instruction criminelle: de bestaande wet moest men niet on- voorwaardelijk afkeuren, omdat zij uit Frankrijk afkomstig 'ons door een dwinge- land opgedrongen' was. In de woorden van het lid Sijpkens: *Men heeft het goede dat daarin gevonden werd, behouden, maar met zoodanige wijzigingen, als voor onze behoeften en onze omstandigheden noodzakelijk waren.*<sup>226</sup>

In het voorstel voor het Wetboek wordt de juge d'instruction vervangen door een *regter-commissaris*. Slechte ervaringen met de juge d'instruction hadden diens naam besmet, waardoor een andere benaming van de rechter in het vooronderzoek nodig was.<sup>227</sup> Naar alle waarschijnlijkheid is de keuze van de naam voorts een verwijzing naar het oud-Hollandse recht, waarin een aantal onderzoekshande- lingen – in het bijzonder het getuigenverhoor – plaatsvond door een door de rechtbank uit haar midden aangewezen 'commissaris'.

### 2.2.2 De parlementaire behandeling van het Wetboek van Strafvordering

Het leidende beginsel bij het opstellen van het nieuwe wetboek was 'het verenigen van individuele vrijheid' met 'individuele veiligheid': het vinden van een evenwicht tussen het belang van een *prompten weg van vervolging van het misdrijf* en de *meest mogelijke zorg tegen ligvaardige beschuldigingen*.<sup>228</sup>

---

<sup>223</sup> Voorduin, VI, p. ix-x.

<sup>224</sup> A. de Pinto, 1848, I, p. 4-5; Voorduin, VI, p. xxvii-xxxvi.

<sup>225</sup> Voorduin, VI, p. x.

<sup>226</sup> Voorduin, VI, p. xvi-xvii.

<sup>227</sup> Voorduin, VI, p. 174. Overigens was het ontwerp gesteld in twee talen. De Franse vertaling van regter-commissaris was 'juge-commissaire'. De Franse benaming van officier van justitie was 'procureur du Roi'. In het bijzonder de Franstalige parlementsleden achtten een naamswijziging van de juge d'instruction overbodig.

<sup>228</sup> Voorduin, VI, p. xi-xii, xxiii-xxiv.

Het waarborgen van de *individuele vrijheid* vindt in hoofdzaak plaats door invoering van een stelsel van rechtsingangen, als voorwaarde voor de toepassing van voorlopige hechtenis.<sup>229</sup> Hiermee wordt ervoor gezorgd, *dat niemand aan wien eenig misdrijf wordt te laste gelegd, ligtvaardig van zijne vrijheid wordt beroofd, of door eene regterlijke vervolging in zijne eer gekrenkt rake.*<sup>230</sup> De invoering van het stelsel van rechtsingangen beperkt de ‘buitensporige macht’ van de juge d’instruction, zoals telkens benadrukt in de debatten over de nieuwe wetgeving in de Tweede Kamer (in 1829 en 1836). Het lid Sijpkens drukte het als volgt uit: *Door de bepalingen ten opzichte van de regter-commissaris, is alle ongerustheid verdwenen, welke de onbepaalde magt van den regter van instructie onder de thans bestaande wet inboezemde; en echter is tevens genoegzame zekerheid daargesteld voor het bereiken van den schuldige, aan wien de wet, in zware misdaden, nimmer door overdreven vrees voor de willekeur des regters, en door langwijlige vormen voor te schrijven, de straffeloosheid moet kunnen verzekeren.*<sup>231</sup>

De rechtsingang tot instructie zou moeten worden gekoppeld aan de dagvaarding in persoon en de inhechtenisneming van de beklaagde. Daar is onderzoek aan voorafgegaan dat de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie heeft verricht in de zogenoemde *voorlopige informatiën*. De rechter-commissaris zet na de verleende rechtsingang het onderzoek voort in de *instructie*, waarin hij nu ingrijpender dwangmiddelen mag gebruiken. De beslissing over verdere vervolging aan het einde van de instructie kent een grote gelijkenis met de Code d’instruction criminelle: zij wordt door de raadkamer van de rechtbank genomen.<sup>232</sup>

#### *Taak en bevoegdheden van de rechter-commissaris*

De rechter-commissaris wordt in de nieuwe regeling van het vooronderzoek belast met het verrichten van voorlopige informatiën en de instructie. Uitgangspunt was dat de *regter-commissaris, die den tegenwoordigen regter ter instructie vervangt, geene bevoegdheid (heeft) om den misdadiger te vervolgen*. Dit houdt onder andere in dat de mogelijkheid van klacht met burgerlijke partijstelling komt te vervallen. De wetgever wil de *overmagt der openbare beschuldigers door eenen opengestelde weg van klacht aan den regter* voorkomen. De rechter-commissaris is geen ambtenaar van gerechtelijke politie (opsporingsambtenaar) en staat daarom niet onder toezicht van de procureur-generaal.<sup>233</sup>

<sup>229</sup> Voorduin, VI, p. xxxv. Het verlenen van de rechtsingang tot instructie was eerst toebedacht aan de raadkamer van het gerechtshof. Zie Voorduin, VI, p. xviii, 237-248. Op meerdere momenten is er bij toedeling van bevoegdheden twijfel over de keuze tussen procureur-generaal of officier van justitie, tussen de raadkamer van het gerechtshof of de raadkamer van de rechtbank. In de eerste ontwerpen van het wetboek vindt er soms een nevenschikking van bevoegdheden plaats.

<sup>230</sup> Voorduin, VI, p. xi, citaat uit de memorie van toelichting van het ontwerp van 1829.

<sup>231</sup> Voorduin, VI, p. xvii-xviii.

<sup>232</sup> Aanvankelijk was de bevoegdheid tot het verlenen van ingang tot voorlopige informatiën aan de raadkamer van het gerechtshof gegeven, Voorduin, VI, p. 237-241, 385-387.

<sup>233</sup> Voorduin, VI, p. XVII.

#### *De functie van rechter-commissaris*

Naast een wijziging in zijn bevoegdheden, wordt ook gepoogd de functie van de rechter-commissaris als opvolger van de juge d'instruction anders vorm te geven. Er wordt gedebatteerd over de benoeming van de rechter-commissaris.<sup>234</sup> In het ontwerp van 1828 benoemt het gerechtshof de rechter-commissaris, uit de leden van het gerechtshof, of uit de leden van de rechtbank. Uiteindelijk wordt het gerechtshof als benoemende instantie behouden, maar wordt duidelijk gemaakt dat de rechter-commissaris een rechter van de rechtbank zal zijn. Lange debatten vinden plaats over de ambtstermijn en de bezoldiging van de rechter-commissaris. *Daar aan de regters-commissarissen geene hoogere wedde is toegekend dan aan de overige leden van de regtbank, heeft men het billijk geacht hen, zonder hunne toestemming, niet langer dan één jaar met die moeilijke werkzaamheden te belasten.*<sup>235</sup> Dit betekent dat aanstellingsduur van de rechter-commissaris, wiens werkzaamheden naar de mening van de meeste sprekers bijzondere kwaliteiten verlangen, in beginsel kort worden gehouden omdat de functie een groot beslag op hem legt. Er is echter alom twijfel of dit wel een wenselijke oplossing is. Het compromis is uiteindelijk een benoeming voor een termijn van twee jaren.

#### *Taak en bevoegdheden van de officier van justitie*

In de taken en bevoegdheden van de officier van justitie treden ook wijzigingen op. Het openbaar ministerie werd in het ontwerp exclusief belast met de vervolging van misdrijven. Civiele en strafrechtelijke rechtsvorderingen worden gescheiden.<sup>236</sup> Dit wordt vooral benadrukt door het schrappen van de *action civile* en van de mogelijkheid van burgerlijke partijstelling.<sup>237</sup> Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel werd hierover in de Tweede Kamer het volgende opgemerkt: *d'une part on ne verra plus un particulier pour de misérables intérêts pécuniaires s'entraîner contre un malheureux accusé, et provoquer contre lui une condamnation quelquefois capitale, avec plus d'instance que la partie publique elle-même, et d'autre part la procédure criminelle sera dégagée de ces questions souvent ardues et difficiles, qui absorbèrent en partie l'attention du juge et le détournèrent de l'objet principal du procès.*<sup>238</sup>

De officier van justitie krijgt in de wetsontwerpen – net als in de Code d'instruction criminelle – slechts beperkte onderzoeksbevoegdheden, gekoppeld aan de taak van opsporing die vooral tot uitdrukking komt in het verrichten van heterdaadonderzoek. De officier van justitie licht de procureur-generaal in zodra hij kennis neemt van een misdrijf. Hij voert vervolgens de opdrachten uit die de procureur-generaal hem geeft.<sup>239</sup>

---

<sup>234</sup> Voorduin, VI, p. 236, 267-269.

<sup>235</sup> Voorduin, VI, p. 270-276.

<sup>236</sup> Voorduin, VI, p. XVII, XXII.

<sup>237</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 46.

<sup>238</sup> A. de Pinto, Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering, 2<sup>e</sup> druk (herzien door A.A. de Pinto), Tjeenk Willink, Zwolle 1882, deel II, p. 47-49.

<sup>239</sup> Voorduin, VI, p. 152-159.

Naar aanleiding van een aangifte of heterdaadonderzoek vordert de officier van justitie het verrichten van voorlopige informatiën door de rechter-commissaris.<sup>240</sup> In het ontwerp van 1815 was voorgesteld het onderzoek te laten verrichten door twee commissarissen, ad hoc benoemd door de civiele rechtbank. Het onderzoek zou worden verricht ten overstaan van de officier van justitie: de vraagpunten in het onderzoek – in de vorm van een verhoor – werden door de officier van justitie opgegeven.<sup>241</sup>

De voorlopige informatiën richten zich op de opheldering van het feit. Wanneer het onderzoek zich richt op het daderschap van een persoon, is de overgang naar de fase van instructie nodig, waarvoor de rechtsingang moet worden verleend door de rechtbank. De officier van justitie kan wel alvast de voorlopige aanhouding van een persoon door de rechter-commissaris vorderen. Aanvankelijk was dit alleen mogelijk in heterdaadgevallen. De mogelijkheid om een persoon voorlopig aan te houden en vast te houden, wordt echter naar aanleiding van de debatten ook gecreëerd in geval van vluchtgevaar, alsmede voor dieven, bedelaars en landlopers.<sup>242</sup>

#### *Een stelsel van rechtsingangen*

Ook al bestaat de uitzondering van de voorlopige aanhouding, in beginsel geldt de eis van een *rechtsingang* voor de toepassing van vrijheidsbeneming: de dagvaarding in persoon, het bevel gevangenneming en het bevel gevangenhouding (wanneer de verdachte reeds voorlopig is aangehouden) kunnen alleen volgen na een daartoe door de raadkamer van de rechtbank verleende rechtsingang. Daarbij wordt indien nodig vervolgens een last tot instructie gegeven, teneinde het onderzoek door de rechter-commissaris voort te zetten.<sup>243</sup>

Het voorstel van het creëren van rechtsingangen stuit op bezwaren, die zich vooral richten tegen de omslachtigheid en de vertraging die het onderzoek hierdoor op-loopt.<sup>244</sup> Voorts vragen meerdere Kamerleden zich af, hoe de beslissing van de raadkamer te rijmen valt met het gegeven dat het onderzoek nog niet is afgerond: wordt niet teveel op de zaken vooruitgelopen? Dit knaagt, temeer ook dezelfde raadkamer aan het einde van het onderzoek een beslissing over verdere vervolging neemt. Bovendien zagen meerdere leden in het Franse systeem van de ‘mandats’, die deels bekrachtiging behoeften door de *Chambre du conseil*,

---

<sup>240</sup> Voorduin, VI, p. 277-284. Ook hier werd overwogen ingang te laten verlenen door het gerechtshof.

<sup>241</sup> Voorduin, VI, p. 278. Aanvankelijk werd in het ontwerp voor het Wetboek in 1828 voorzien in een rechtsingang tot het verrichten van voorlopige informatiën. Daarvan wordt uiteindelijk afgezien.

<sup>242</sup> Voorduin, VI, p. 365-372.

<sup>243</sup> Dit komt deels overeen met de regeling zoals die is opgenomen in het Wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging. Zie de artikelen 986, 1043 tot en met 1056 van het genoemde wetboek.

<sup>244</sup> Voorduin, VI, p. 387-414.



een goede regeling van de voorlopige aanhouding. Zij zagen niet waarin de toegevoegde waarde van het voorafgaand verlenen van rechtsingang als voorwaarde voor vrijheids-beneming zat, temeer daar met de bevoegdheid tot voorlopige aanhouding een belangrijke relativering van het uitgangspunt bestond. Zo merkte het lid Van Rappard op: *Al te groote vooringenomenheid met de Fransche manier van procederen kan mij welligt te dezen verblinden; dan ik mag het niet ontveinzen, dat die verwickelingen (...) in de criminele en correctionnelle procedures, mij nadeelig voor de ontdekking van de waarheid voor-komen, - dat ik geen' den minsten waarborg in dezelve aantrefte voor de ingezetenen, dat deze niet te ligtvaardig in een proces worden gewikkeld, - dat eindelijk de bij het ontwerp zelf toege-laten uitzonderingen, de bepalingen van den derden Titel, naar mijn gevoelen, ten eenemale doelloos maken. Ik moet beginnen met te verklaren, dat die vooringenomenheid met de Fransche manier van procederen niet zóó ver gaat, dat ik de bepalingen, ten aanzien van den regter ter instructie in dezelve opgenomen, geheel zoude wenschen overgebracht te zien in een nieuw wetboek van strafvordering; -men moge geen voorbeeld kunnen noemen, dat in ons Rijk misbruik zoude zijn gemaakt van de schromelijke magt aan den Franschen regter ter instructie gegeven, ik beschouw het gevaarlijk voor de individuele vrijheid der ingezetenen, ik beschouw het als te veel verantwoording voor een' ambtenaar zelve, wanneer aan de onberoeplijke beslissing van één mensch wordt overgelaten, om eenen ingezetenen voor eenen geruime tijd van zijne vrijheid te berooven; ik zou dus steeds de bekrachtiging van de bevelen van arrest of bewaring binnen een zeer kort tijdsbestek, wenschelijk beschouwen.*<sup>245</sup> Indien de bevoegdheid tot gevangen-neming, net als in het Franse recht, na toepassing bevestigd moest worden door de rechtbank, kon toch niet worden gesproken van een slechte regeling?

In het antwoord dat door het lid Van Asch van Wijck werd gegeven ter verdediging van het stelsel van rechtsingangen, komt de principiële wens om afstand te nemen van het heersende Franse recht tot uitdrukking. *Een wetboek voor Nederland, dat land der vrijheid, waar de goede naam, de eer der burgers geëerbiedigd worden, waar iedere, zelfs tijdelijke berooving der vrijheid zwaar weegt, en op achting der medeburgers een' bijna onuitschbaren invloed heeft (...) in zoodanig een Land kon de leerstelling nimmer in daadwerkelijk toepassing komen, dat hij, die tegen de wetten mogt hebben gehandeld, van zijne maatschappelijke regten ligtelijk konde worden beroofd.*<sup>246</sup> Het stelsel van rechtsingangen vormt de kern van het nieuwe vooronderzoek: *Op die wijze is aan het behouden der persoonlijke vrijheid de meest mogelijke ruimte gegeven, de berooving derzelve niet afhankelijk gemaakt van de beschouwing van één enkel regter, maar een voorloopig onderzoek eener regtbank daartoe noodig geacht.*<sup>247</sup>

### *Huiszoeking*

De doorzoeking van woningen buiten heterdaad is voorwerp van meerdere discussies in het Parlement. Om tot uitdrukking te brengen dat het gaat om een be-

<sup>245</sup> Voorduin, VI, p. 408-411.

<sup>246</sup> Voorduin, VI, p. 412-414.

<sup>247</sup> Voorduin, VI, p. 414.

voegtheid die gereserveerd moet blijven voor uitzonderlijke gevallen, werd voorgesteld een voorafgaande toestemming van het gerechtshof (later: rechtbank) verplicht te maken (1828). Daar wordt tegen ingebracht, dat dit het onderzoek kan vertragen. Uitzonderingen worden geformuleerd voor onderzoek in de woning van de beklaagde, in een woning waarin een misdrijf is gepleegd en in herbergen, koffiehuisen en openbare plaatsen; dit alles in geval van dringende noodzakelijkheid. De rechter-commissaris kan in de genoemde gevallen huiszoeking doen zonder voorafgaande toestemming.<sup>248</sup>

#### *Beslissing over verdere vervolging*

In de ontwerpen van het wetboek wordt de beslissing tot sluiting van de instructie eerst aan de rechter-commissaris gegeven (1828), daarna aan de officier van justitie (1829). Pas in 1836 wordt besloten een beslissing over verdere vervolging te laten nemen door de raadkamer van de rechtbank.<sup>249</sup> De rechter-commissaris kan deelnemen aan de beslissing van de raadkamer. De gedachte is dat dit niet erg is, omdat de beslissing van de raadkamer vatbaar is voor hoger beroep. Bovendien kent het onderzoek in geval van zware misdrijven nog een vervolg bij het gerechtshof.<sup>250</sup> De beklaagde krijgt in dat laatste geval de verwijzingsbeschikking betekend, zodat hij een memorie ter verdediging bij het gerechtshof kan indienen.<sup>251</sup>

Het toezicht van het gerechtshof op het verloop van het onderzoek naar misdrijven, wordt overgenomen uit de Code d'instruction criminelle. Er worden geen verdere formaliteiten, zoals een verplichting voor de rechter-commissaris om maandelijks over de voortgang van zaken te rapporteren, aan toe gevoegd.<sup>252</sup>

Bij de afdoening van zaken was in het ontwerp van 1815, net als vóór 1800, een mogelijkheid tot *compositie* voorzien: de officier van justitie zou ter afkoping van de strafvervolging een geldsom van de verdachte kunnen eisen.<sup>253</sup> Deze figuur werd echter in het voorstel voor het nieuwe wetboek van de hand gewezen, onder druk van vooral de Belgische leden van het parlement.

#### *De verhouding tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris*

De verhouding tussen de officier van justitie en rechter-commissaris komt aan de orde in de debatten in de Tweede Kamer.<sup>254</sup> Net als in de beraadslagingen van de Napoleontische wetgevers, staat daarbij de verdeling van bevoegdheden bij het verrichten van het onderzoek centraal. Aanleiding voor de discussie zijn echter niet zoals bij de totstandkoming van de Code d'instruction criminelle de grenzen

---

<sup>248</sup> Voorduin, VI, p. 476-482.

<sup>249</sup> Voorduin, VI, p. 489-494.

<sup>250</sup> Voorduin, VI, p. 495.

<sup>251</sup> Voorduin, VI, p. 502-503.

<sup>252</sup> Voorduin, VI, p. 380-381.

<sup>253</sup> Voorduin, VI, p. 382-383.

<sup>254</sup> Voorduin, VI, p. 284-309.

van het (heterdaad)onderzoek door de officier van justitie, maar de bevoegdheden van de officier van justitie tijdens het onderzoek van de rechter-commissaris.

De voorgestelde aanwezigheid van de officier van justitie bij het verhoor van de verdachte door de rechter-commissaris wordt problematisch bevonden.<sup>255</sup> Er ontspint zich een discussie over de vraag of de instructie door de officier van justitie wordt gevoerd in het bijzijn van de rechter-commissaris, of dat de instructie wordt gevoerd door de rechter-commissaris in het bijzijn van de officier van justitie.<sup>256</sup> Verschillende Kamerleden uitten bezwaar tegen het feit dat de officier van justitie, als aanklagende partij, informatie kan putten uit het verhoor van de verdachte door de rechter-commissaris. Een ander argument tegen de aanwezigheid van de officier van justitie was dat dit vernederend zou zijn voor de rechter-commissaris, die zich onder toezicht geplaatst kon voelen.<sup>257</sup> *La section estime que l'intervention du ministère public dans l'interrogatoire du prévenu serait à la fois un contrôle qui blesserait la délicatesse du juge-commissaire, et un moyen dangereux d'intimider le prévenu dans sa liberté morale.*<sup>258</sup>

De Minister van Justitie houdt de Kamerleden voor dat de officier van justitie pas op een later moment (tegen)partij van de beschuldigde wordt. Vanaf het moment waarop de officier van justitie zijn eis bekend maakt op het onderzoek ter terechtzitting, worden de officier van justitie en de verdachte elkaars wederpartij. Tijdens het vooronderzoek heeft de officier van justitie *even zoo veel belang in het doen blijken des misdrijs, als der onschuld van den beklagde; hij is een onzijdig magistraats-persoon, die door zijne tegenwoordigheid even zeer tot overtuiging als tot verontschuldiging werkzaam kan zijn.*<sup>259</sup>

Tegen deze stelling volgt fors verzet. Het Kamerlid Luyben zegt dat de officier van justitie op het moment van het aanvangen van de instructie de zaak toch heeft nagezocht en opgespoord. Hij heeft gevorderd dat de rechter-commissaris voorlopige informatiën verricht en daarna een instructie: *ik weet niet, welke andere benaming of hoedanigheid hem bij zulke ambtsverrigtingen zoude kunnen worden gegeven, dan die van handhaver en verdediger der belangen van de maatschappij, welke tegen den aangeklaagde optreedt, en dus die van partij van den aangeklaagde.* Als de officier van justitie de uitkomsten van het onderzoek nog onvoldoende helder vindt, kan hij om nieuw onderzoek van de rechter-commissaris vragen. *Die regter is in deze de onzijdige ambtenaar. Deze is koud of behoort althans koud te zijn voor alle bijomstandigheden. Hij onderzoekt, of de daad is gepleegd. Daartoe maakt hem zijn openbaar karakter van regter, van onzijdigen toepasser der wet, de eenige geschikte ambtenaar. De officier is de wreker der beleedigde maatschappij. Hij bezit derhalve, uit den aard zijner betrekkingen, de koelheid des regters niet.*

---

<sup>255</sup> Voorduyn, VI, p. xxvi.

<sup>256</sup> Voorduyn, VI, p. 285.

<sup>257</sup> Voorduyn, VI, p. 286-310, 459-463.

<sup>258</sup> Voorduyn, VI, p. 459.

<sup>259</sup> Voorduyn, VI, p. 298, 304.

*Hij mag mitsdien nimmer tegenover den aangeklaagden staan en persoonlijk ageren, dan wanneer hij in het openbaar tegen denzelfden de toepassing der strafwet vordert. Dan, en ook dan alleen, heeft de aangeklaagden tegen het openbaar ministerie alle noodige waarborgen voor zijne onschuld, – namelijk de openbaarheid der debatten en een regtsgeleerden verdediger, die de vordering van het openbaar ministerie bestrijdt.*

De Minister van Justitie wijst in zijn antwoord op het facultatieve karakter van de aanwezigheid van de officier van justitie bij verhoren van de rechter-commissaris. Daarmee kan de kwestie worden opgelost.<sup>260</sup>

*De verhouding tussen het vooronderzoek en het eindonderzoek*

De verhouding tussen het vooronderzoek en het eindonderzoek komt op meerdere plaatsen aan de orde. Een ervan betreft de discussie rond de mogelijkheid om getuigen tijdens de instructie te beëdiggen.<sup>261</sup> In de Code d'instruction criminelle werd van beëdiging uitgegaan (artikel 75 CIC). Enerzijds zijn er voorstanders van deze beëdiging, die wijzen op het grote belang van betrouwbare bewijsverzameling die er immers toe kan leiden dat een persoon zijn vrijheid kan worden ontnomen. Bovendien is het geheugen van een getuige kort na een gebeurtenis beter dan na enige tijd. Het zou dus logischer zijn om de getuige kort na zijn waarneming te beëdiggen en een verklaring af te laten leggen, dan de verklaring van de getuige op het onderzoek ter terechtzitting centraal te stellen. Ook wijzen zij op een mogelijke ontstentenis van een getuige op het onderzoek ter terechtzitting. Het zou onwenselijk zijn, indien diens verklaring, van welk cruciaal belang ook, niet als volwaardig bewijsmiddel zou kunnen gelden. Anderzijds wordt er door Kamerleden op gewezen, dat met het oog op het leidende karakter van onderzoek ter terechtzitting moet worden voorkomen dat daar de verklaringsvrijheid van getuigen wordt beperkt. Een getuige zou zich bijvoorbeeld genoodzaakt kunnen voelen vast te houden aan zijn eerder in het vooronderzoek afgelegde verklaring, uit vrees voor vervolging wegens meened. Daarbij wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij het ontwerp van 1836, waarin gesteld is dat de mondelinge debatten voornamelijk in aanmerking moeten worden genomen en de schriftelijke instructie alleen tot duiding dient.<sup>262</sup> De Minister van Justitie antwoordt: *Het wetboek van strafvordering is gegrond op het door velen zoo zeerverlangde, door mij, indien ik het met bescheidenheid zeggen mag, niet zoo geheel geliefkoosde systema van orale en openbare debatten, ten gevolge waarvan eigenlijk de dingplichtige instructie der zaak op de openbare terechtzitting plaats heeft, en de nutteloosheid, ja de schadelijkheid van vroegere beëdiging der getuigen is daaruit, naar mijne gedachten, klaarblijkelijk; de beëdiging der getuigen, niet vroeger dan op de openbare terechtzitting, is een noodzakelijk gevolg van het aangenomen systeem.*<sup>263</sup>

---

<sup>260</sup> Voorduin, VI, p. 305-309.

<sup>261</sup> Voorduin, VI, p. 315-340.

<sup>262</sup> Voorduin, VI, p. 338.

<sup>263</sup> Voorduin, VI, p. 339-340.

## 2.3 Het Wetboek van 1838

### 2.3.1 Inleiding

Het Wetboek van Strafvordering 1838 lijkt veel op de Code d'instruction criminelle. Tal van bepalingen zijn rechtstreeks uit de Code d'instruction criminelle overgenomen, of zijn op artikelen uit dat wetboek gebaseerd.<sup>264</sup> Ik beschrijf het nieuwe wetboek hieronder aan de hand van de gezaghebbende handboeken van J. de Bosch Kemper en A. de Pinto.

### 2.3.2 De regeling van het vooronderzoek

Het wetboek regelt de vervolging en berechting van de drie soorten delicten die in de – dan nog steeds in Nederland van kracht zijnde – Code pénal voorkomen: misdaden en wanbedrijven (tezamen 'misdrijven'), en 'police-overtredingen'.<sup>265</sup>

#### *De taken en bevoegdheden van de officier van justitie*

Artikel 2 Sv belast het openbaar ministerie met de vervolging van strafbare feiten. Gesproken wordt van 'strafvordering'. Net als in artikel 2 CIC, waarvan het Nederlandse artikel een getrouwe kopie is, wordt het openbaar ministerie niet genoemd, maar wordt gesproken van *de ambtenaren, welke bij de wet daartoe bevoegd zijn verklaard*.<sup>266</sup> De vervolgingsactie voor de burgerlijke partij – *action civile* – is verdwenen. De burgerlijke partij kan strafzaken niet meer zelfstandig aanhangig maken bij de strafrechter. In artikel 3 Sv is bepaald dat voor de burgerlijke partij de weg openstaat naar de civiele rechter teneinde een schadevergoeding te verkrijgen. Hiermee is in de ogen van J. de Bosch Kemper hetgeen hij als een wezenlijke inbreuk op het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie beschouwt, gecorrigeerd.<sup>267</sup>

De rol van de officier van justitie in de opsporing en vervolging blijft wat betreft de onderzoeksbevoegdheden nagenoeg ongewijzigd ten opzichte van de Code d'instruction criminelle. Artikel 22 Sv belast de officier van justitie ambtshalve met de *nasporing en vervolging* van alle misdrijven. Volgens J. de Bosch Kemper benadrukt de combinatie van het noemen van de officier van justitie en de term 'ambtshalve' de eigenheid van de taak van de officier van justitie; het is niet zo dat deze zijn opsporings- en vervolgingstaken af moet leiden van de taken van de procureur-generaal.<sup>268</sup>

De voornaamste taak van de officier van justitie is de vervolging van strafbare feiten. Daaronder moet worden verstaan het aanhangig maken van een strafgeding

---

<sup>264</sup> Voorduin, VI, p. xxxv.

<sup>265</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 201; A. de Pinto, 1848, II, p. 150.

<sup>266</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 36, 42.

<sup>267</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 46.

<sup>268</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 179.

bij de rechterlijke macht en het uitlokken van de verschillende handelingen, die gedurende de loop van het strafgeding door de rechter geschieden.<sup>269</sup> In dit opzicht zijn rechters volgens J. de Bosch Kemper lijdelijk ten opzichte van het openbaar ministerie.<sup>270</sup>

De *nasporing* van misdrijven waarmee de officier van justitie is belast, zou volgens J. de Bosch Kemper het meerdere zijn van ‘opsporing’: de officier van justitie is niet alleen bevoegd aangiften en klachten te ontvangen, maar kan deze ook onderzoeken.<sup>271</sup> Hij ziet dit als een verschil ten opzichte van de Code d’instruction crimi-nelle.<sup>272</sup> Dit neemt niet weg dat de bevoegdheden voor onderzoek van de officier van justitie zich in hoofdzaak beperken tot heterdaadgevallen (artikelen 30 en 34 tot en met 40 Sv). Het gaat om urgent optreden in verband met het veiligstellen van bewijsmateriaal of het voorlopig aanhouden van de verdachte. Naast dit utiliteitsargument, geldt de zware verdenking die de heterdaadsituatie impliceert ten aanzien van een aangetroffen verdachte, als legitimatie voor toepassing van deze bevoegdheden.<sup>273</sup> Een vergissing zal bijna onmogelijk zijn.<sup>274</sup>

J. de Bosch Kemper wijst op het oud-Hollandse recht, waarin de baljuw of schout onderzoekshandelingen kon verrichten die nu geschaard worden onder voorlopige informatiën. Op deze wijze werd de rechtbank in staat gesteld te beslissen of er reden was voor het verlenen van een rechtsingang, waarna een commissaris werd benoemd voor de zaak.<sup>275</sup> Dit laatste is in het Wetboek van 1838 niet het geval. Het onderzoek naar strafbare feiten dient plaats te vinden door de rechter-commissaris. Dit komt ook tot uitdrukking in de verplichting voor de officier van justitie om de rechter-commissaris onverwijld in te lichten over de ontdekking van een ernstig misdrijf, zodat deze zich naar de plaats delict kan begeven (artikel 41 Sv).<sup>276</sup> Nasporing is derhalve aan de orde in geval van de noodzaak tot spoedig optreden, indien het corpus delicti nog te duister is, of indien de nasporingen beter door hulpofficieren – politieambtenaren – kunnen worden verricht dan de rechter-commissaris. Nasporing blijft beperkt tot het doen van summier onderzoek, ten behoeve van het inleiden van voorlopige informatiën.<sup>277</sup> Dat is anders, indien het feit al snel voldoende is opgehelderd: dan kan ook direct een rechtsingang worden verzocht, of kan dagvaarding plaatsvinden. In andere gevallen zijn

---

<sup>269</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 155.

<sup>270</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 155.

<sup>271</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 180.

<sup>272</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 209-210.

<sup>273</sup> A.A. de Pinto, 1882, II, p. 98-122.

<sup>274</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 93.

<sup>275</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 210, 300-301.

<sup>276</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 105.

<sup>277</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 212.

er *termen* voor het vorderen van voorlopige informatiën door de rechter-commissaris.<sup>278</sup>

Bij de beslissing over vervolging is sprake van een gematigd opportuniteitsbeginsel: *bij den Code d'instruction criminelle werd het beginsel gehandhaafd, dat het openbaar ministerie, met de vervolging der misdrijven in het belang der maatschappij belast, de strafvordering zoude kunnen instellen, zoo dikwijls de wet overtreden was, en dit beginsel is ook overeenkomstig de Nederlandsche wetgeving. De wet op zich zelve is een afgetrokken begrip, en het openbaar ministerie is geenszins de handhaver van dat afgetrokken begrip bij de regtbanken, maar de vertegenwoordiger der algemeene maatschappelijke belangen, in naam der regering. Waar de algemeene belangen der maatschappij eene strafvervolging noodig doen zijn, is hij hiertoe verplicht, even als dat hij verplicht is het instellen der strafvervolging achterwege te laten, wanneer daaruit nadeel voor de algemeene belangen te vreezen is.*<sup>279</sup>

#### *De voorlopige informatiën*

Artikel 30 Sv bepaalt dat de officier van justitie wanneer daar *termen* toe zijn, de stukken aan de rechter-commissaris doet toekomen met zodanige requisitoiren als hij geraden zal achten. De rechter-commissaris zet het onderzoek voort in de vorm van voorlopige informatiën.

J. de Bosch Kemper geeft een uitvoerige beschouwing over het onderscheid tussen de voorlopige informatiën en de instructie, waarvoor een rechtsingang is vereist.<sup>280</sup> Hij brengt dit onderscheid in verband met het oud-Hollandse recht en oud-Franse recht, waarin een onderscheid gemaakt werd tussen de *inquisitio generalis* en de *inquisitio specialis*. De *inquisitio generalis* ziet op het verzamelen van aanwijzingen omtrent het *corpus delicti* (het bestaan van een misdrijf) en de vermoedelijke dader, die nodig zijn alvorens een rechtsingang tegen een persoon kan worden verleend, dat wil zeggen, alvorens tegen een bepaalde persoon als aangeklaagde in rechte kan worden geageerd. De voorlopige informatiën behoren tot de *inquisitio generalis*, evenals het (opsporings)onderzoek van de officier van justitie op basis van artikel 29 Sv. De instructie maakt deel uit van de *inquisitio specialis*: het gaat dan om onderzoek waarbij de aanwijzingen ten laste van de vermoedelijke dader, zoals die uit de voorlopige informatiën zijn gebleken, verder worden onderzocht. De persoon wordt als aangeklaagde behandeld en mag worden vastgehouden. Ook het onderzoek ter terechtzitting moet worden ingedeeld in de *inquisitio specialis*.<sup>281</sup>

---

<sup>278</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 87-88.

<sup>279</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 42 en II, p. 56. Zie over de praktijk van de toepassing van het opportuniteitsbeginsel in de negentiende eeuw, S. van Ruller, S. Faber, Afdoening van strafzaken in Nederland sinds 1813, VU Amsterdam, 1995, p. 59-87.

<sup>280</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 108-113, 304-309.

<sup>281</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 8.

Dit levert op twee punten een verschil op tussen de voorlopige informatiën en de instructie: wat betreft de positie van de verdachte – deze heeft tijdens de voorlopige informatiën het recht om te worden behandeld als elke andere burger – en wat betreft de bevoegdheden die mogen worden aangewend tegen de verdachte.<sup>282</sup> Er mogen in beginsel geen maatregelen worden genomen, waardoor een persoon gedwongen wordt zich aan het onderzoek te onderwerpen. Een uitzondering vormt de voorlopige aanhouding, waarover hierna.<sup>283</sup>

Wat betekent dit voor de rol van de officier van justitie en de rechter-commissaris? Beiden treden tijdens de voorlopige informatiën en de instructie op. Volgens De Bosch Kemper stuurt de officier van justitie tijdens de voorlopige informatiën het onderzoek, terwijl de rechter-commissaris het onderzoek stuurt tijdens de instructie.<sup>284</sup> De inzet van de rechter-commissaris zou tijdens de voorlopige informatiën meer lijdelijk zijn. De officier van justitie bepaalt wat hij in de voorlopige informatiën onderzocht wenst te zien, met het oog op de vordering van de rechtsingang erna.<sup>285</sup> In de rol van de rechter-commissaris lijkt slechts voorzien omdat die in het voorgeschreven onderzoek naar het corpus delicti met onpartijdigheid geschiedt. De Bosch Kemper verbindt hier echter grote gevolgen aan: *De regter-commissaris schijnt mij ook bevoegd te zijn, de voorlopige informatiën, tot het nemen van welke hij gerequireerd is, te kunnen voortzetten, niettegenstaande het openbaar ministerie de staking van dezelve mogt verlangen. De regter-commissaris is toch de vertegenwoordiger der regterlijke magt bij het voorloopig onderzoek, en heeft, even als deze in het algemeen, eene onbepaalde magt, om de waarheid op te sporen in het onderzoek, dat bij hem aanhangig is gemaakt.*<sup>286</sup>

De rechter-commissaris kan in het kader van de voorlopige informatiën allerlei middelen ter ontdekking van de waarheid aanwenden. De onderzoeksbevoegdheden zijn niet beperkt tot die welke expliciet zijn opgenomen in het wetboek – alleen het getuigenverhoor: de rechter-commissaris kan bijvoorbeeld ook deskundigenrapporten inwinnen.<sup>287</sup> De onderzoekshandelingen behoren zo te worden verricht, dat zij niet tijdens de instructie moeten worden herhaald.

De rechter-commissaris verricht het onderzoek, grotendeels op aangeven van de officier van justitie. Zo hoort hij de personen die als getuigen door het openbaar ministerie zijn opgegeven (artikel 60 Sv).<sup>288</sup> Van belang is verder de bepaling inzake de informatie-uitwisseling van de rechter-commissaris aan de officier van justitie. Artikel 59, derde lid Sv schept de verplichting voor de rechter-commissaris

---

<sup>282</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 306.

<sup>283</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 320.

<sup>284</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 302.

<sup>285</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 324-325.

<sup>286</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 325.

<sup>287</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 311, 327.

<sup>288</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 334-335.



om de officier van justitie ‘telken reize’ de verhoren en ingewonnen informatiën aan de officier van justitie mede te delen, teneinde deze in de gelegenheid te stellen ‘de vereischten requisitoiren te doen’.<sup>289</sup> J. de Bosch Kemper wil hierin een bevestiging zien, dat de officier van justitie de leiding over deze fase van het onderzoek heeft. De vraag is of dit klopt: ook in het Franse vooronderzoek, waar de juge d’instruction het onderzoek eenduidig leidt tijdens de information judiciaire, bestaat deze verplichting (vgl. artikel 61 CIC), vooral met het doel te komen tot een wisselwerking van bevoegdheden tussen de procureur en de juge d’instruction.

Zoals De Bosch Kemper opmerkt, kan van het onderscheid tussen voorlopige informatiën en instructie alleen iets terecht komen, wanneer het wordt gerespecteerd. In de praktijk kan het echter mogelijk knellen, dat het onderzoek als het ware enige tijd stil moet liggen teneinde de beslissing over het verlenen van de rechtsingang tot instructie af te wachten.

#### *Voorlopige aanhouding*

In artikel 77 Sv is de mogelijkheid opgenomen voor de rechter-commissaris om op vordering van de officier van justitie, een bevel tot voorlopige aanhouding tegen de ‘beklaagde’ te geven. Reden is een gegronde vrees voor vlucht van de beklaagde. De rechter-commissaris moet de rechtbank binnen drie dagen op de hoogte stellen. De rechtbank heeft vervolgens nog eens drie dagen om zich over het voortduren van de vrijheidsbeneming uit te laten. J. de Bosch Kemper bestrijdt dat het initiatief tot de voorlopige aanhouding van de officier van justitie zou komen: het zal de rechter-commissaris zijn, die op basis van het onderzoek dat hij verricht tot de conclusie komt dat voorlopige aanhouding is aangewezen.<sup>290</sup> De Bosch Kemper ziet bovendien in het bezigen van de term ‘beklaagde’, de aanwijzing dat de bevoegdheid meer dan een ‘verdachte’ vereist, namelijk ‘gewichtige bezwaren van schuld’ tegen de persoon van de verdachte.<sup>291</sup>

#### *De instructie*

De instructie is het voortgezette onderzoek na het verlenen van een rechtsingang door de raadkamer. Als doelstelling van de instructie wordt genoemd, dat niemand het slachtoffer mag worden van een lichtvaardige vervolging en terecht moet staan als een misdadiger bij het provinciaal gerechtshof.<sup>292</sup> Tweede doel van de instructie is de voorbereiding van het hoofdonderzoek op de openbare terechtzitting.<sup>293</sup> De Pinto geeft een variant: de instructie dient *vooreerst in omslagtige en ingewikkelde zaken, om de openbare aanklagers met derzelver juiste toedragt bekend te maken, hen op het spoor te*

---

<sup>289</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 333.

<sup>290</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 368-371.

<sup>291</sup> Het verspringen van termen op grond van een zwaarder verdenkingscriterium vindt op dit punt – bij het uitvaardigen van mandats – ook plaats in de Code d’instruction criminelle.

<sup>292</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 385.

<sup>293</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 88.

*brenghen van de bewijzen van schuld of onschuld, en eindelijk om hen op die wijze in staat te stellen de zaken voor den regter behoorlijk te behandelen en toe te lichten.*<sup>294</sup>

De fase van instructie wordt gekenmerkt door de rechtsingang die de raadkamer daartoe moet verlenen. De instructie is alleen verplicht in geval van misdrijven die met een lijf- of ontterende straf worden bedreigd.<sup>295</sup> Voor andere misdrijven kan een instructie plaatsvinden, indien het openbaar ministerie dat vordert. De keuze is *aan de onpartijdigheid en voorzichtigheid van het openbaar ministerie toevertrouwd*.<sup>296</sup>

Artikel 83 Sv bepaalt dat de officier van justitie, zodra hij voldoende aanwijzingen heeft van een gepleegd misdrijf en van de persoon die zich daaraan schuldig heeft gemaakt, een requisitoir indient bij de rechtbank en verzoekt een bevel tot dagvaarding in persoon, tot gevangenneming of gevangenhouding uit te vaardigen, met last tot instructie.<sup>297</sup> De rechtsingang moet zo spoedig mogelijk worden verleend, zodat het onderzoek onafgebroken doorgang kan vinden. Indien er geen genoegzame bezwaren bestaan voor verlening van de rechtsingang, dan moet het onderzoek doorgaan in het kader van de voorlopige informatiën. De rechtbank beslist over de vordering van de officier van justitie. De rechter-commissaris die de voorlopige informatiën heeft verricht, kan deelnemen in de raadkamer.<sup>298</sup>

Twee uitzonderingen bestaan op de rechtsingang. Bij onderzoek naar strafbare feiten van geringe ernst (politieovertredingen en wanbedrijven) hoeft geen instructie plaats te vinden. Voorts kan er in geval van dringende noodzaak, al onderzoek worden gedaan naar de schuld van een persoon, en kan deze zelfs van zijn vrijheid benomen worden. De toepassing van voorlopige aanhouding zou in dit verband te zien zijn als een ‘voorlopige rechtsingang’.<sup>299</sup>

De instructie vangt aan met het verhoor van de verdachte. De rechter-commissaris hoort volgens artikel 96 Sv daarna de verdachte en getuigen zo dikwijls hij dat nodig vindt. De Bosch Kemper wil in deze bepaling een algemene bevoegdheidsverlening aan de rechter-commissaris lezen, ‘om de instructie zo te leiden, als hij dat nodig zal achten’.<sup>300</sup> Ook De Pinto neemt aan dat de rechter-commissaris meer bevoegdheden heeft, dan die welke worden genoemd in het wetboek: *hij heeft daartoe de vrije beschikking over alle geoorloofde middelen*.<sup>301</sup> Wanneer de rechter-commissaris tijdens de instructie een misdrijf ontdekt, waar de rechtsingang niet op was gericht, stelt hij de officier van justitie daarvan op de hoogte. Deze kan bepalen

---

<sup>294</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 145.

<sup>295</sup> De gebruikte termen komen overeen met de terminologie in het Franse recht.

<sup>296</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 385-386.

<sup>297</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 12-13.

<sup>298</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 26-27.

<sup>299</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 109.

<sup>300</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 87-88, 94.

<sup>301</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 179.

wat er moet gebeuren en eventueel ook ter zake van het nieuwe feit een rechts-ingang vorderen bij de rechtbank.<sup>302</sup>

Er is sprake van een wisselwerking tussen de bevoegdheden van de officier van justitie en de rechter-commissaris tijdens de instructie. De rechter-commissaris zou zoveel mogelijk de stukken aan de officier van justitie ter hand moeten stellen tijdens het onderzoek, *omdat de officier van justitie en de regter-commissaris zooveel mogelijk met gemeen overleg moeten handelen*.<sup>303</sup> Met zijn conclusies en requisitoiren kan de officier van justitie het onderzoek van de rechter-commissaris deels sturen.<sup>304</sup> De rechter-commissaris hoeft echter niet een volledig overzicht te geven van de instructie; hij bepaalt zelf wat dient te gebeuren.<sup>305</sup> De aanwezigheid van de officier van justitie is in zekere zin ook iets minder van belang. De richting van het onderzoek is inmiddels duidelijk: het onderzoek is ‘speciaal’.<sup>306</sup>

De officier van justitie kan worden toegelaten tot het verhoor van de verdachte. De Bosch Kemper is daar een voorstander van. De Pinto vindt de aanwezigheid van de officier van justitie echter ‘bedenklijk’: *de ambtenaar, met de vervolging belast, ziet maar al te dikwijls zeer gemakkelijk misdrijf en schuld, waar die niet zijn; en, wat men er ook van zeggen moge, hij is nooit zoo onbevangen van oordeel als de onpartijdige regter*.<sup>307</sup>

Ten behoeve van zijn onderzoek tijdens de instructie, kan de rechter-commissaris de hulp invoeren van de politie. Dit zou volgens J. de Bosch Kemper moeten geschieden via de officier van justitie, die immers aan het hoofd staat van de ‘regterlijke politie’.<sup>308</sup>

Ten slotte wordt er nog op gewezen dat de officier van justitie tijdens de voorlopige informatiën en de instructie voor een zekere continuïteit in het onderzoek kan zorgen; vooral doordat de rechters-commissarissen slechts twee jaren in functie zijn.<sup>309</sup>

### *Huiszoeking*

In artikel 106 Sv is de bevoegdheid tot huiszoeking geregeld. Buiten het geval van heterdaad, is voor de huiszoeking verlof nodig van de rechtbank. De rechter-commissaris mag echter zonder verlof huiszoeking doen in de woning van de beklaagde, de woning waarin een misdrijf is gepleegd en in openbare gelegenheden.<sup>310</sup> De

---

<sup>302</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 101-103.

<sup>303</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 204.

<sup>304</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 156.

<sup>305</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 205-206.

<sup>306</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 332.

<sup>307</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 180.

<sup>308</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 202.

<sup>309</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 332.

<sup>310</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 175-176.

Bosch Kemper is van mening dat de huiszoeking eventueel ook plaats zou kunnen vinden in het kader van de voorlopige informatiën.<sup>311</sup>

#### *Beslissing over verdere vervolging*

De vervolgingsbeslissingen krijgen een andere opzet. Artikel 111 Sv bepaalt dat de rechter-commissaris, zodra hij de instructie ten einde heeft gebracht, de stukken aan de officier van justitie doet toekomen. De officier van justitie kan om nader onderzoek verzoeken (artikel 112 Sv). Is dit niet nodig, dan dient de officier van justitie de stukken met zijn requisitoir met betrekking tot het vervolg dat aan de zaak zou moeten worden gegeven, in bij de rechtbank (artikel 114 Sv). De rechter-commissaris kan deel uitmaken van de rechtbank.

De beslissing van de raadkamer van de rechtbank is erop gericht te oordelen of er genoegzame gronden bestaan om de aangeklaagde te vervolgen en te voorkomen dat het openbaar ministerie te lichtvaardig vervolging instelt.<sup>312</sup> De raadkamer kan ter berechting van de feiten verwijzen naar de kantonrechter of de rechtbank. Artikel 120 Sv regelt verwijzing naar de procureur-generaal (ter inleiding van een procedure bij de raadkamer van het gerechtshof), in geval van een misdrijf dat bedreigd wordt met een lijf- of onterende straf, en er genoegzame bezwaren voor vervolging zijn.

#### *Voortgezet voorbereidend onderzoek door de raadkamer van het gerechtshof*

Het onderzoek door de raadkamer van het gerechtshof moet een aanvullende waarborg zijn tegen lichtvaardige terechtstelling van onschuldigen. De Pinto vraagt zich af, wat de meerwaarde is van deze algemene voorziening. Waarom zou de procedure niet worden vervangen door een beroepsmogelijkheid tegen de beslissing inzake verdere vervolging door de rechtbank, die openstaat voor de officier van justitie en de verdediging?<sup>313</sup> Dubieus lijkt ook artikel 171 Sv, dat regelt dat raadsheren die deelnemen aan het onderzoek voor het verwijzingsarrest, 'bij voorkeur' later niet deelnemen aan het onderzoek ter terechtzitting. Een absoluut verbod was niet mogelijk, omdat dit mogelijk een tekort aan raadsheren zou veroorzaken. Door de geringe duur van de procedure neemt het onderzoek van het gerechtshof het karakter van een toetsing van de eerdere beslissingen aan.

De raadkamer van het gerechtshof behandelt de zaak schriftelijk (artikel 128 Sv). De beklaagde kan binnen tien dagen een memorie inbrengen tegen verwijzing van zijn zaak naar het onderzoek ter terechtzitting.<sup>314</sup> Het hof beslist of er genoegzame bezwaren bestaan, en daarbij of het onderzoek *tot die rijpheid is gekomen, dat het eind-*

---

<sup>311</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 180-181.

<sup>312</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 213. Zie ook artikel 116 Sv.

<sup>313</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 190-191.

<sup>314</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 266.

*onderzoek, in eene onafgebrokene zitting, in het openbaar plaats kunne hebben.*<sup>315</sup> Is dit het geval, dan volgt verwijzing naar het onderzoek ter terechtzitting bij arrest van terechtstelling (artikel 135 Sv).

#### *Toezicht*

Het gerechtshof heeft verder een uitgebreide toezichthoudende rol. Op grond van artikel 82 Sv heeft het gerechtshof de mogelijkheid om te gelasten dat de zaak wordt vervolgd, de zaak zelf te onderzoeken of te laten onderzoeken, en vervolgens te beslissen zoals nodig geacht.<sup>316</sup> Het betreft een algemene bevoegdheid, ambtshalve toe te passen of op vordering van de procureur-generaal. De bevoegdheid geldt op elk moment van het onderzoek, zolang nog geen verwijzing naar het onderzoek ter terechtzitting heeft plaatsgevonden.

Daarnaast houden zowel rechtbank als gerechtshof toezicht op de voortgang van het onderzoek tijdens de instructie (artikel 113 Sv). Zij kunnen zich ambtshalve of op verzoek van de verdachte, de stukken doen voorleggen en beslissen dat de instructie spoedig wordt beëindigd of deze sluiten.<sup>317</sup> Ten slotte geeft artikel 31 Sv de rechtbank de bevoegdheid om op basis van een klacht van een belanghebbende, ter zake van een wanbedrijf de officier van justitie te gelasten verslag uit te brengen van het onderzoek en om hem te bevelen vervolging in te stellen. Het betreft een correctie van een eventuele negatieve vervolgingsbeslissing.<sup>318</sup>

#### *De rol en de functie van de rechter-commissaris nader beschouwd*

In de gedachte van de wetgever, en in de opvatting van belangrijke auteurs – J. de Bosch Kemper en A. de Pinto – is afstand genomen van de Franse *juge d'instruction*, door een *aanzienlijke beperking van magt van den regter-commissaris van onze wet, vergeleken met den Franschen regter ter instructie. Menigmaal was er bij ons te regt of te onregte geklaagd over de inderdaad zeer uitgebreide en despotieke magt der regters van instructie. Die het regt hadden, om, zonder vergunning van iemand, en zonder aan iemand verantwoording schuldig te zijn, op eigen gezag en geheel alleen alle maatregelen te nemen, die zij voor de instructie der zaken noodig oordeelden.*<sup>319</sup>

De rechter-commissaris wordt niet langer door de Koning benoemd in zijn functie, maar door het gerechtshof, uit de leden van de rechtbank (artikel 55 Sv). Volgens De Pinto wordt zo het rechterlijke karakter van de rechter-commissaris, en vooral zijn status als rechter van de rechtbank, benadrukt.<sup>320</sup> De rechter-commissaris is verder in de wettelijke regeling geen opsporingsambtenaar meer – hij ont-

---

<sup>315</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 286.

<sup>316</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 389-395 en II, p. 211.

<sup>317</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 206-207.

<sup>318</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 215-219.

<sup>319</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 117.

<sup>320</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 116-117.

breekt in de opsomming van opsporingsambtenaren in artikel 11 Sv. Dit zou in strijd zijn geweest met diens onpartijdigheid.<sup>321</sup>

De taak van de rechter-commissaris is ‘de instructie der strafzaken’. Artikel 56 Sv stelt de benoemingsduur van de rechter-commissaris op twee jaren. De aanstelling kan echter worden verlengd. Het derde lid vermeldt: *Niemand zal echter, na den afloop van zijnen dienstduur, verplicht zijn die functiën te blijven waarnemen, voordat hij gedurende twee jaren daarvan is bevrijd geweest.* De Bosch Kemper voegt voor de zekerheid toe: *Daar, volgens de nieuwe wetgeving, geen geldelijk belang aan de ambtsbediening van regter-commissaris verbonden is, en de werkzaamheden aanhoudend en dikwijls zeer veelvuldig zijn, is het niet meer dan billijk, dat, buiten geschiktheid en bekwaamheid, het Hof inzonderheid lette, dat niet eenige leden boven andere met deze betrekking bezwaard worden.*<sup>322</sup>

Verder verandert de rol van de rechter-commissaris doordat de officier van justitie een andere positie in het vooronderzoek inneemt. De officier van justitie wordt meer sturend in het onderzoek. Het gaat niet om ingrijpende veranderingen – zo kan de officier van justitie zelf nog steeds nauwelijks onderzoek verrichten – maar de opeenvolging van de vordering voorlopige informatiën, de vordering rechtsingang instructie en het requisitoir bij beslissing over verdere vervolging, zorgen voor continuïteit in de betrokkenheid van de officier van justitie. De Pinto en J. de Bosch Kemper beschrijven het vooronderzoek ook deels vanuit het gezichtspunt van de officier van justitie.<sup>323</sup> De officier van justitie boezemt een zeker vertrouwen in: *aan de onpartijdigheid en voorzigtigheid van het openbaar ministerie is het toevertrouwd, dat men niet te voorbarig zij, met gezezene burgers voor de correctionele regtbank te dagvaarden.*<sup>324</sup>

De Bosch Kemper lijkt de verschillen tussen het Nederlandse en Franse recht op dit punt te willen accentueren door te wijzen op het oud-Hollandse recht. *In het oud-Hollandsche regt was de openbare aanklager (...) de ambtenaar, die door den regter-commissaris de bewijzen verzamelde. In het Fransche regt was de regter ter instructie (...) echter een veel zelfstandiger en onafhankelijker<sup>325</sup> magistraatspersoon, dan de regters-commissarissen van het oude regt, daar de invloed van het openbaar ministerie, buiten het aanhangig maken der instructie, bijna nergens anders in bestond, dan dat de regter ter instructie verplicht was de getuigen te hooren, welke hetzelfde opgaf.*<sup>326</sup>

---

<sup>321</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 115.

<sup>322</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 302.

<sup>323</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 147.

<sup>324</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 386.

<sup>325</sup> Onafhankelijk slaat hier op de relatie met de officier van justitie; elders neemt De Bosch Kemper stelling tegen de mindere onafhankelijkheid van de juge d'instruction, die door de regering wordt aangesteld.

<sup>326</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 109.

Het voorstel van de wetgever om de officier van justitie de bevoegdheid te geven aanwezig te zijn bij de verhoren van de rechter-commissaris tijdens de instructie, getuigt volgens De Bosch Kemper bijvoorbeeld van de gewenste uitbreiding van de rol van de officier van justitie.<sup>327</sup> Zoals eerder beschreven, is de bevoegdheid uiteindelijk slechts in facultatieve vorm opgenomen. De bevoegdheden van de officier van justitie tijdens de instructie beperken zich aldus tot het opgeven van getuigen ter verhoor door de rechter-commissaris, het mededelen van vragen voor de verhoren, en het vorderen van onderzoekshandelingen per requisitoir tijdens de instructie. De rechter-commissaris leidt duidelijk het onderzoek. De officier van justitie kan dat slechts volgen. *Zij behooren gestadig het oog op den loop der instructie te houden, doch hunne bemoeijingen beperken den rechter-commissaris nimmer in hetgene hij ter ontdekking van de waarheid dienstig acht, mits zulks niet met de wet strijdig zij.*<sup>328</sup>

De grote wijziging die de rol van de rechter-commissaris ondergaat ten opzichte van de juge d'instruction, zit in de sterkere rol van de raadkamer in het vooronderzoek. De tussenkomst van de raadkamer schuift bovendien, in vergelijking met de tussenkomst van de Chambre du conseil in het Franse vooronderzoek, naar voren in het onderzoek. De Chambre du conseil nam in het Franse vooronderzoek vooral een beslissing over verdere vervolging aan het einde van het vooronderzoek. De raadkamer komt al aan zet bij het instellen van een tweede vorm van rechterlijk onderzoek, de instructie – via een rechtsingang. Ook is het verlot van de raadkamer nodig voor gijzeling van getuigen en in beginsel voor huiszoeking. De information judiciaire uit het Franse recht wordt opgedeeld in twee delen – of zo De Bosch Kemper wil – er wordt teruggegrepen op een onderscheid tussen het inwinnen van informatiën door de rechter en voortgezet onderzoek na verlening van een rechtsingang, zoals dat voorkwam in het oud-Hollandse recht.<sup>329</sup>

In de voorlopige informatiën, gevorderd door de officier van justitie, doet de rechter-commissaris onderzoek naar het strafbaar feit in aansluiting op de opsporingshandelingen die reeds zijn verricht door de politie en de officier van justitie. Na verlening van de rechtsingang door de raadkamer, wederom op vordering van de officier van justitie, richt de rechter-commissaris zich in de instructie op het onderzoek naar de inmiddels geïdentificeerde verdachte. Tot slot is eveneens door de koppeling aan een rechtsingang, de raadkamer nu vooraf betrokken bij bevelen tot vrijheidsbeneming. In het Franse recht gold dit niet voor de Chambre du conseil. De Nederlandse raadkamer wordt dus meer dan de Chambre du conseil in het Franse recht een volwaardig derde orgaan in het vooronderzoek.

---

<sup>327</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 109-111.

<sup>328</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 111.

<sup>329</sup> Zie in dit verband de vierde titel van het derde boek van het Wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland.

Neemt de rol van de raadkamer mogelijk nog grotere vormen aan? De Bosch Kemper verdedigt de stelling dat de rechter-commissaris moet worden gezien als een lid van de raadkamer, dat onderzoek verricht waartoe de raadkamer als college niet in staat is.<sup>330</sup> *De instructie toch wordt door de arrondissements-regtbank zelve gevoerd; de regter-commissaris is slechts als een gedelegeerd lid van de regtbank werkzaam, en niet, gelijk de regter ter instructie bij de Fransche wetgeving, een op zich zelve staand ambtenaar. (...) Uit het beginsel, dat de instructie uit kracht van den door de regtbank verleenden regtsingang gevoerd wordt, volgt ook nog, dat de raadkamer ambtshalve toezigt uitoefent op den geregelden loop der instructie* (artikel 113 Sv).<sup>331</sup>

De Pinto stelt dat *de regter-commissaris bij ons inderdaad niets anders is dan de gedelegeerde der geheele regtbank voor de instructie*.<sup>332</sup> Belangrijke functies als het bevelen tot gevangenneming en huiszoeking zijn opgedragen aan de raadkamer, *die het opperbeleid heeft over de instructie, terwijl de regter-commissaris slechts de uitvoerder is harer bevelen*.<sup>333</sup>

Volgens De Bosch Kemper zou dit verschil met het Franse recht het gevolg zijn van het terugrijpen op de uitgangspunten van het oud-Hollandse recht in het Wetboek van Strafvordering; in het bijzonder het stelsel van rechtsingangen, te verlenen door de rechtbank. De rol van de rechter-commissaris zou volgens hem ook een geheel andere zijn in de fase van voorlopige informatiën dan in de fase van instructie. *Gedurende de voorloopige informatiën toch, is hij de onpartijdige regterlijke ambtenaar, die het openbaar ministerie bijstaat in het opsporen der misdrijven, en het innemen van die aanwijzingen, welke noodig zijn, om eenen regtsingang te verzoeken; bij deze verrichtingen vermag hij geene andere informatiën te nemen, dan welke van hem verzocht zijn, en van alles, wat hij verricht, moet hij telkens aan den officier van justitie verslag doen. Na de verleenden regtsingang, is hij de zaakgelastigde van de regtbank, die onderzoekt, en hierin, geheel onafhankelijk van den officier van justitie, zijn eigen weg volgt; hij gaat met de instructie voort, zoolang hij zulks ter ontdekking der waarheid noodig acht, en de bepaling, dat hij stukken telkens aan den officier van justitie moet meedeelen, houdt op, zodra hij op bevel van de regtbank eene instructie voert. Bij de voorloopige informatiën bestuurt de officier van justitie de leiding van het onderzoek; gedurende de instructie, de regter-commissaris*.<sup>334</sup>

Het aannemen van de stelling van De Bosch Kemper en De Pinto zou de nodige gevolgen hebben. De raadkamer zou niet alleen een derde volwaardig orgaan in het vooronderzoek zijn, maar naast de officier van justitie het *tweede orgaan*. Nog belangrijker: de rechter-commissaris zou veel eerder een Hollandse origine hebben, dan afstammen van de jure d'instruction. Dit is immers de conclusie,

---

<sup>330</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 301.

<sup>331</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 27-28.

<sup>332</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 116.

<sup>333</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 117, 150.

<sup>334</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 301-302.



indien we ervan uit moeten gaan dat de rechter-commissaris net als vroeger slechts een gecommitteerd lid van de raadkamer is.

Er vallen echter vraagtekens te plaatsen bij de opvattingen van De Pinto en De Bosch Kemper.<sup>335</sup> Zeker, de nieuwe naam die de onderzoeksrechter in het Nederlandse recht heeft gekregen – regter-commissaris – verwijst naar de commissarissen in het oud-Hollandse recht, waarmee vooral De Bosch Kemper een overeenkomst wil zien. Als ijkpunt geldt de regeling van het strafproces –de ‘Regtspleging of manier van procederen in criminele zaken’ – in het derde boek van het Wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland. Daarin acteerde een per onderzoek aangestelde rechter van de rechtbank, die namens de rechtbank een aantal onderzoekshandelingen verrichtte; gerechtelijke ‘informatiën’ inwon. De commissaris werd ter controle van de inhoud van de zaak aangewezen in geval van voorlopige vrijheidsbeneming<sup>336</sup> of kreeg, in geval een misdrijf dat door de openbare aanklager werd aangebracht bij de rechtbank, de opdracht informatiën te nemen.<sup>337</sup>

Maar er zijn duidelijke verschillen. Zo liep de door De Bosch Kemper onderscheiden *inquisitio specialis* in het Wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland over in het eindonderzoek van de rechtbank.<sup>338</sup> De fasen van rechterlijk (voor)onderzoek en berechting waren in zekere zin één: de bewijsvoering waarop de beklaagde kon worden veroordeeld, nam een aanvang na de verleende rechtsingang en liep naadloos over in het onderzoek ter terechtzitting.<sup>339</sup> De rol van een commissaris was dienend in twee opzichten: hij deed nog aanvullend onderzoek op vordering van de openbare aanklager en bereidde na de rechtsingang meteen het oordeel van de rechtbank voor. Dit is duidelijk anders in het Wetboek van Strafvordering 1838.

Een nog belangrijker verschil is dat de rechter-commissaris een andere rechter is, dan de vroegere commissarissen van de rechtbank. De rechter-commissaris is een zelfstandig orgaan. Dat blijkt ook uit de benoeming – een vaste aanstelling – en het feit dat dezelfde rechter-commissaris het onderzoek blijft leiden in de fasen van voorlopige informatiën en instructie. Dit alles was anders bij het onderzoek van de commissarissen. Bovendien ligt in het vooronderzoek sterk de nadruk op onderzoek door de rechter-commissaris, ook tijdens de voorlopige informatiën als de rechtbank nog geen rol heeft. Tot slot kan de rechter-commissaris de belang-

---

<sup>335</sup> Zie ook J.G. Postma, *Behandeling door de raadkamer; haar functie in het Nederlandse strafproces* (diss. Groningen), Thela-thesis, Groningen 1999, p. 25.

<sup>336</sup> Artikelen 969 tot en met 975 van het Wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland.

<sup>337</sup> Artikelen 992 tot en met 1030 van het Wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland.

<sup>338</sup> Zie het tweede hoofdstuk van de achtste titel van het derde boek van het Wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland.

<sup>339</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 6, 16.

rijkste beslissingen in het onderzoek zelfstandig nemen, of na onderling contact met de officier van justitie. Te denken valt aan de opening van voorlopige informatie, de voorlopige aanhouding en de sluiting van de instructie. En, ook al neemt de rechter-commissaris in veel gevallen deel aan de beslissing over verdere vervolging, ook hieruit valt geen bewijs te putten dat de raadkamer de taak van de juge d'instruction in het vooronderzoek heeft overgenomen, en deze vervolgens namens haar door een gedelegeerde rechter uit haar midden – de rechter-commissaris – laat uitvoeren.<sup>340</sup>

Dit alles bezien is de opzet van het vooronderzoek in het Wetboek van Strafvordering 1838 veel eerder te beschouwen als het nuttig aanwenden van de raadkamer als derde orgaan in het vooronderzoek. De raadkamer controleert de bevoegdheidsuitoefening van de rechter-commissaris en brengt zo meer evenwicht in de bevoegdheidsverdeling.

De rol van de rechter-commissaris verschilt dus veel minder van de rol van de juge d'instruction, dan De Bosch Kemper en De Pinto betogen. Zoals De Pinto ook lijkt toe te geven: *De regters-commissarissen zijn bestemd, om de regters van instructie van het Fransche recht te vervangen; hun functiën komen dan ook in hoofdzaak met die der regters van instructie overeen, hoezeer de instelling menigvuldige en aanzienlijke wijzigingen en veranderingen ondergaan heeft.*<sup>341</sup>

Mijn conclusie luidt dat de rechter-commissaris een enigszins 'ver-Hollandste' juge d'instruction is.

### 2.3.3 De verhouding tot het onderzoek ter terechtzitting

Als we naar de verhouding van het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting kijken, werkt de Franse afkomst van het Nederlandse strafproces verwarrend. Dit komt door de introductie van de juryrechtspraak, die na de Revolutie pardoos in het Franse recht terechtkwam.<sup>342</sup> Met de juryrechtspraak is vervolgens tijdens de voorbereiding van de Code d'instruction criminelle rekening gehouden. In Nederland werd de juryrechtspraak afgeschaft, terwijl voor het overige de indeling van de Code d'instruction criminelle behouden bleef. Voor het Cour d'assises kwam berechting door het Provinciaal gerechtshof in de plaats. Overige elementen, zoals het verwijzingsarrest van de raadkamer van het hof werden

---

<sup>340</sup> Een ander verschil met het oud-Hollandse recht is dat de rechter-commissaris niet het onderzoek ter terechtzitting van de rechtbank voorbereidt, maar in beginsel dat van het gerechtshof – de instructie is voornamelijk op zware misdrijven gericht. Bovendien moet nog een verwijzingsarrest van het gerechtshof volgen. Ook uit de bevoegdheden die de raadkamer heeft om toezicht uit te oefenen op de instructie (artikelen 31 en 113 Sv) vallen geen overtuigende argumenten te putten voor de stelling van De Bosch Kemper. Immers gaat het om een aparte figuur (die in het geval van artikel 113 mede door het gerechtshof wordt uitgeoefend) die ook bestaat in het Franse recht en een specifiek doel heeft.

<sup>341</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 116.

<sup>342</sup> Ook het onderscheid tussen zware en minder zware misdrijven, dat wordt gemaakt bij de berechting, is uit het Engelse recht afkomstig; J. de Bosch Kemper, III, p. 2-3.

echter gehandhaafd.<sup>343</sup> In het Wetboek van Strafvordering van 1838 bleef de berechting door het Hof – als een vorm van prorogatie – behouden.

Het geheel resulteert in een onderzoek ter terechtzitting waar onmiddellijkheid voorop staat. *Een tweede hoofdbeginsel, bij het onderzoek op de openbare terechtzitting is, dat het onderzoek onmiddellijk plaats grijpe voor den regter, die het vonnis vellen moet in tegenwoordigheid van den beschuldigen. Dit beginsel van openbaarheid, in betrekking tot den regter, rust op de stelling, dat hoe meer eene bewijvoering middellijk is, hoe meer de gelegenheid er bestaat tot onjuiste beoordeeling.*<sup>344</sup> Dit betekent ook dat het belangrijkste bewijs bestaat uit getuigenverklaringen afgelegd ter zitting. Hierop bestaat in beginsel slechts uitzondering in de vorm van schriftelijke, ambtsedige verklaringen van ambtenaren.<sup>345</sup> De zaak wordt tijdens de zitting geheel mondeling behandeld. Om als bewijsmiddel te kunnen gelden, moet een proces-verbaal van een huiszoeking worden voorgelezen. Alleen na deze mondelinge behandeling ter zitting kan het bewijsmiddel worden gebruikt voor de bewezenverklaring. Voor de raadsheren bestaat beperkt de mogelijkheid om de stukken van de zaak ter voorbereiding in te zien, alsmede achteraf, ter verificatie van de juistheid van de indruk omtrent de ter zitting voorgedragen bewijsmiddelen.<sup>346</sup> De nadruk op het onmiddellijkheidsbeginsel blijkt ook uit de verplichting voor getuigen om op grond van eigen waarneming te verklaren (artikel 434 Sv).<sup>347</sup> De auditu-verklaringen zijn niet toegestaan. In de woorden van De Bosch Kemper moeten getuigen verklaren over wat zij ‘door hun zintuigen hebben waargenomen’.<sup>348</sup>

Aan het begin van de behandeling van de zaak ter terechtzitting kunnen verweren worden gevoerd. De meeste excepties, in de zin van vormfouten in het vooronderzoek, zullen zijn gedekt, wanneer niet in cassatie is opgekomen tegen het verwijzingsarrest van het hof. Dit is alleen anders, indien het gaat om nieuwe omstandigheden.<sup>349</sup> De wijze van behandeling van strafzaken door de rechtbank verschilde niet wezenlijk – vgl. artikel 227 Sv, dat de meeste bepalingen van overeenkomstige toepassing verklaart.<sup>350</sup>

Auteurs leggen het primaat van de bewijsverzameling bij het onderzoek ter terechtzitting. *Het groote en voorname doel der instructie is niet zoo zeer om de zaak voor te bereiden voor de behandeling op de openbare terechtzitting, waarbij toch eigenlijk alleen moet worden geoordeeld op de uitkomsten van het mondelinge onderzoek, – art. 206 –, en alzoo op de stukken der instructie eigenlijk geen acht behoort te worden geslagen. Maar het eigenlijk doel, dat*

---

<sup>343</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 386-388, 418.

<sup>344</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 390-391.

<sup>345</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 391.

<sup>346</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 500-501, 541-542.

<sup>347</sup> D. Garé, Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces (diss. Maastricht), Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 38-40; Knigge, 1994, p. 48.

<sup>348</sup> J. de Bosch Kemper, III, p. 538-540.

<sup>349</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 419.

<sup>350</sup> J. de Bosch Kemper, III, p. 4-5, 29.

*zich de instructie voorstelt, is om zoo veel mogelijk te zorgen, dat niet ligtvaardig onschuldigen worden blootgesteld aan de onaangenaamheden eener openbare terechtstelling.*<sup>351</sup>

Een signaal dat het primaat van de bewijsverzameling op het onderzoek ter terechtzitting ligt, is ook te vinden in het feit dat getuigen tijdens het vooronderzoek niet verplicht hoeven te worden beëdigd, waar de Code d'instruction criminelle dit wel voorschreef. *Bij de instructie toch, als voorbereiding van het hoofdonderzoek, hoort als grondbeginsel te worden aangenomen, dat de eindregter onbevooroordeeld moet kunnen onderzoeken; waartoe veel kan bijbrengen, wanneer het onderzoek, naar de meerdere of mindere strafwaardigheid van eenen beklaagde, geheel voor de openbare terechtzitting blijft bewaard, en de regter-commissaris zich eenvoudig bepaalt, die omstandigheden op te sporen, uit welke die meerdere en mindere strafwaardigheid later kan worden beoordeeld.*<sup>352</sup>

In het Wetboek van Strafvordering wordt een van de Code d'instruction criminelle afwijkend bewijsstelsel gehanteerd.<sup>353</sup> De bewijsmiddelen zijn net als in het Franse recht vrij, doch ondergebracht in categorieën: getuigenverklaringen, schriftelijke bescheiden, de bekentenis van de verdachte en aanwijzingen (artikel 428 Sv). Als sleutel is naast de aanwezigheid van wettelijke bewijsmiddelen de rechterlijke overtuiging nodig om tot bewezenverklaring te komen (artikelen 427, eerste lid, en 431 Sv).<sup>354</sup> Afwijkend van het Franse recht is echter de opneming in het wetboek van regels inzake de waardering van de bewijsmiddelen (artikel 429 Sv). Zo bepaalt artikel 433 Sv dat de verklaring van één getuige niet volstaat als wettelijk bewijs voor veroordeling.<sup>355</sup> Artikel 440 stelt dat een 'blote' bekentenis van de verdachte eveneens niet volstaat. Het bewijs via aanwijzingen moet eveneens ondersteund worden door andere vormen van bewijs (artikel 443 Sv). In deze aanvullende bewijsregels komt het Nederlandse 'negatief wettelijk bewijsstelsel' tot uitdrukking. De vereisten die gesteld worden aan het bewijs hebben ook hun invloed op de motivering van het vonnis van de zittingsrechter. In de bewezenverklaring zal in ieder geval tot uitdrukking moeten komen dat het bewijs voldoet aan de bewijsregels. De summiere motivering die wordt gesuggereerd door artikel 211 Sv, wordt in de praktijk al snel verruimd.<sup>356</sup>

#### 2.3.4 De positie van het openbaar ministerie in de rechtsorde

De nieuwe Nederlandse Wet op de regterlijke organisatie van 1827 bevat vier algemene bepalingen over het openbaar ministerie.<sup>357</sup> De eerste is dat het openbaar ministerie één en ondeelbaar is (artikel 3 Wet RO 1827). De tweede betreft de

---

<sup>351</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 179.

<sup>352</sup> J. de Bosch Kemper, II, p. 89.

<sup>353</sup> J. de Bosch Kemper, III, p. 524-525.

<sup>354</sup> J. de Bosch Kemper, III, p. 510-512.

<sup>355</sup> J. de Bosch Kemper, III, p. 532-538.

<sup>356</sup> Zie W.H.B. Dreissen, Bewijsmotivering in strafzaken (diss. Maastricht), Boom, Den Haag 2007, p. 42-43.

<sup>357</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 148-166.

taak van het openbaar ministerie in de rechtsorde. Deze is verwoord in artikel 4 Wet RO 1827: het openbaar ministerie is belast met de handhaving der wetten, met de vervolging van alle misdrijven en het doen uitvoeren van alle strafvonnissen. De derde algemene bepaling inzake het openbaar ministerie, is neergelegd in artikel 5 van de Wet RO 1827: de leden van het openbaar ministerie zijn ongeschikt aan de Koning.<sup>358</sup> Ten slotte is in artikel 6 Wet RO 1827 een regeling opgenomen met betrekking tot de interne hiërarchie binnen het openbaar ministerie. Vreemd genoeg ziet laatstgenoemde regeling naar de letter alleen op de uitoefening van taken en bevoegdheden bij ontstentenis van degene die de eerst verantwoordelijke is.<sup>359</sup> De hiërarchische interne relatie komt wel tot uitdrukking in het Wetboek van Strafvordering, met name in artikel 27 Sv, dat de officier van justitie verplicht de voorschriften op te volgen, die de procureur-generaal geeft tot het doen van onderzoek of tot de vervolging van misdrijven.

Weliswaar gaan lange discussies vooraf aan de totstandkoming van de Wet RO, maar op de belangrijkste punten worden de zittende magistratuur en het openbaar ministerie op gelijke wijze ingericht als in het Franse recht. Het lokaal ingerichte en daardoor overal verschillende openbaar ministerie van vóór de Franse tijd – met schout of baljuw – keert niet terug. Er komt een openbaar ministerie met een vormgeving die identiek is aan die van het *ministère public*: *dat is één der kenmerken uit de Franschen instellingen in de onze overgegaan, het openbaar ministerie is één, het is één ligchaam, door éénen gemeenschappelijken band gebonden, tot één gemeenschappelijk doel werkzaam*.<sup>360</sup>

De eerste taak van het openbaar ministerie is de ‘handhaving der wetten’. Het is *minder eene bijzondere werkzaamheid van het openbaar ministerie, dan eene algemeene beschrijving van den aard van deszelfs bemoeijenissen*.<sup>361</sup> De taken die daarna worden genoemd – de vervolging van alle misdrijven en het doen tenuitvoerleggen van strafvonnissen – zijn onderdeel van de eerstgenoemde taak. De taakuitoefening van het openbaar ministerie maakt het volgens De Pinto ‘hoofdpartij’ in strafzaken.

Op een punt verschilt de positie van het openbaar ministerie met die van het Franse *ministère public*: de procureurs-generaal bij de provinciale gerechtshoven worden voor het leven benoemd. Deze eigenaardigheid, die waarschijnlijk terug te voeren valt op de Hollandse Republiek, wordt echter bij de Grondwet van 1848 afgeschaft: de afhankelijkheid van het openbaar ministerie wordt daarmee als het ware beklemtoond.<sup>362</sup>

---

<sup>358</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 160-161.

<sup>359</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 163-164.

<sup>360</sup> A. de Pinto, Handleiding tot de Wet op de Regterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie, Belinfante, Den Haag 1844, p. 36.

<sup>361</sup> A. de Pinto, 1844, p. 41.

<sup>362</sup> Pieterman, 1990, p. 68, 101.

De Minster van Justitie stelde die afhankelijkheid in 1827, bij de behandeling van het ontwerp voor de Wet RO, als volgt: *Het openbaar ministerie staat in onmiddellijke betrekking tot de algemeene belangen der maatschappij, en tot het hoofd van den Staat als voorstander en verzorger dier algemeene belangen, als belast met de zorg, dat deze niet verachterd worden; dat deze niet onverdedigd of onopgemerkt blijven; dat het juiste doe en de strekking der wetten niet uit het oog worde verloren, en dat de regter, zoo dikwijls dit noodig is, op hare behoorlijke toepassing en opvolging, in het belang der gemeene zaak, van wege het hoog gezag opmerkzaam worde gemaakt. Het openbaar ministerie beslist niets; het zorgt alleen voor de belangen der regering en de behoorlijke toepassing en opvolging der wetten, door de juiste ontwikkeling der beginselen, welke daarmede in verband staan, en door in dien zin zijne requisitoren te doen of conclusiën te nemen, welke nogtans den regter, die geheel onafhankelijk blijft, tot niets verbinden. Het openbaar ministerie is dus niet eene eigenlijke regterlijke autoriteit, maar de tolk, de zaakvaarnemer der hooge regering; het is eene van het eigenlijk gezegde regterambt geheel afgescheidene magistratuur, verplicht, om ten nutte der algemeene burgerlijke en maatschappelijke gemeenschap te zorgen, dat hare belangen en regten niet verachterd worden, en daaromtrent niets verzuimd worde.*<sup>363</sup>

Het openbaar ministerie kent daarmee eenzelfde positie in het staatsbestel als het Franse openbaar ministerie. Het is uitvoerder van het regeringsbeleid en ondergeschikt aan de Koning. Het treedt op in naam van de samenleving. De *afhankelijkheid* van het openbaar ministerie is dus een uitgangspunt.<sup>364</sup> Auteurs die willen uitgaan van een openbaar ministerie dat een zekere onafhankelijkheid bezit, werpt De Pinto tegen: *De voorstanders van dat gevoelen nogtans schijnen hier de ware beginselen uit het oog te verliezen, en de twee geheel verschillende betrekkingen van regter en ambtenaar van het openbaar ministerie op eene zonderlinge wijze te verwarren. Zij gaan uit van de vooronderstelling, dat de ambtenbaren van het openbaar ministerie niet zijn zouden de dienaren des Konings of van het uitvoerend gezag (...). Die stelling nogtans is in volkomen tegenspraak met den oorsprong, den aard en de roeping van het openbaar ministerie; zij is in strijd met de geschiedkundige overleveringen, zoo wel in Frankrijk als bij ons (...), dat in beide landen het openbaar ministerie altijd is beschouwd geworden als de vertegenwoordiger, de gematigde van de soeverein bij de regtbanken.*<sup>365</sup>

Onafhankelijkheid valt ook niet af te leiden uit het feit dat enkele leden van het openbaar ministerie, de procureur-generaal bij de Hoge Raad en aanvankelijk ook de procureurs-generaal bij de hoven, voor het leven worden benoemd. Datzelfde geldt voor het wijzen op de taak van de 'handhaving der wetten' als uitgangspunt voor het optreden van het openbaar ministerie. Weliswaar zijn de leden van het openbaar ministerie 'dienaren van de wet', maar binnen hun eigen wettelijke taak en in hun eigen wettelijk neergelegde positie in het staatsbestel. Het is vanuit deze invalshoek gezien juist hun plicht zich afhankelijk op te stellen. Het is een andere

---

<sup>363</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 147-148.

<sup>364</sup> Pieterman, 1990, p. 44.

<sup>365</sup> A. de Pinto, 1844, p. 44.

vraag hoever de plicht van het openbaar ministerie om te gehoorzamen aan de regering reikt. Deze zou volgens De Pinto niet ertoe mogen leiden dat onwettige bevelen worden opgevolgd, bijvoorbeeld opdrachten die tegen de wettelijke taak om vonnissen ten uitvoer te leggen zouden ingaan.<sup>366</sup>

## 2.4 Conclusie

De rol van de rechter-commissaris is in het Wetboek van Strafvordering 1838 grotendeels dezelfde als in de Code d'instruction criminelle. Zijn taak blijft onveranderd: die van het verrichten van rechterlijk vooronderzoek.

Maar er ontstaat wel variatie in de onderbouwing. Het gaat niet alleen meer om een strikt scheiden van onverenigbaar geachte taken, ook al speelt dat een rol bij de bevoegdheidsverdeling – denk aan de aangehaalde discussie over het aanwezigheidsrecht van de officier van justitie bij verhoren van de rechter-commissaris.

Het rechterlijk vooronderzoek wordt opgesplitst in drie delen, in plaats van twee. De voorlopige informatiën en instructie komen in de plaats van de Franse *information judiciaire*. Daarna volgt in geval van zware misdrijven nog onderzoek door het gerechtshof. De aanpassing ziet rechtstreeks op de inperking van de macht van de juge d'instruction, in het vervolg 'rechter-commissaris'. De uitgebreide bevoegdheden tot vrijheidsbeneming van de juge d'instruction gaan – op de voorlopige aanhouding na – over op de raadkamer.

De raadkamer komt met het stelsel van rechtsingangen eerder aan bod in het onderzoek dan de Chambre du conseil. De raadkamer staat dicht op het onderzoek: instructie, voorlopige hechtenis en het verlot tot huiszoeking vereisen tussenkomst van de raadkamer.<sup>367</sup> Zoals hierboven beredeneerd, verkrijgt de raadkamer daarmee een volwaardige rol als orgaan in het vooronderzoek. Hier wordt ook duidelijk dat de uitoefening van de taak van rechterlijk onderzoek, van elementen daarvan, niet per se voorbehouden is aan de figuur van de rechter-commissaris.

Verandering treedt ook op in de rol van de officier van justitie. De officier van justitie vervult dezelfde taken als in het Franse recht, en lijkt in de regeling van het vooronderzoek op het eerste gezicht dezelfde bevoegdheden te krijgen. Hij heeft een wat prominentere rol bij de afsluiting van het onderzoek en het inleiden van de onderzoeksfasen – voorlopige informatiën en instructie. Ook is er in de debatten enige erkenning van een fase van opsporing voorafgaand aan de voorlopige informatiën, zij het dat deze voorlopig geen vorm krijgt.

---

<sup>366</sup> A. de Pinto, 1844, p. 47-48.

<sup>367</sup> Vgl. Postma, 1999, p. 57, 62.

Van belang is echter vooral dat het verloop van het vooronderzoek meer vanuit het gezichtspunt van de officier van justitie wordt gezien. De vervolgingsbeslissingen van de officier van justitie zijn van groter belang voor de oriëntatie van het onderzoek. De vordering voor instelling van voorlopige informatiën en de vordering rechtsingang voor de instructie komen op ons vrij bureaucratisch over, maar geven de officier van justitie een sleutelpositie. Telkens is hij met zijn vorderingen de initiator van de overgang naar een volgende fase in het vooronderzoek. De relatie tussen de officier van justitie en de raadkamer, die wordt vormgegeven door de vorderingen tot het verlenen van rechtsingang voor instructie, voorlopige hechtenis en verdere vervolging, is in grote mate bepalend voor het verloop van het onderzoek.

Dit alles doet echter niet af aan het feit dat het onderzoek inhoudelijk nog steeds snel in handen van de rechter-commissaris komt, en dat de beslissing over verdere vervolging in de vorm van het verlenen van rechtsingangen, is voorbehouden aan de raadkamer van de rechtbank – met daarin de rechter-commissaris – en het gerechtshof. De rechter-commissaris blijft zo vooral een onderzoeksrechter, die door het onderzoek naar strafbare feiten zelf te leiden zorgt voor rechterlijke controle.

De wisselwerking tussen de taakuitoefening van de officier van justitie en de rechter-commissaris komt tot wasdom wanneer de rechter-commissaris tijdens de voorlopige informatiën en instructie met onderzoekshandelingen het onderzoek inhoudelijk richting geeft, en de officier van justitie met vorderingen tot rechtsingangen meer formeel het verloop vormgeeft.

Over het geheel is het Wetboek van Strafvordering 1838 net als de Code d'instruction criminelle opgebouwd als een stelsel van *checks and balances*, van toezicht en controle. Er is voorzien in hiërarchisch toezicht op de officier van justitie en rechter-commissaris (via de interne hiërarchie binnen het openbaar ministerie respectievelijk door de raadkamer van de rechtbank en de raadkamer van het gerechtshof), in toezichtsbepalingen (inlichtingenplichten, ambtshalve toezicht, evocatie: het aan zich trekken van de zaak), in procedurele kaders (opeenvolgende fasen van onderzoek) en in een beroepsfunctie (rechtsmiddelen). Het Wetboek van Strafvordering is misschien het beste te duiden als een variant op de Code d'instruction criminelle, waarbij – op basis van de inspiratie van het oud-Hollandse recht – de rol van de raadkamer naar voren is geschoven en als gevolg daarvan een evenwichtigere verdeling van bevoegdheden plaatsvindt. De rol van de rechter-commissaris in het stelsel van controle neemt wat af, maar is nog steeds zeer belangrijk. Dat blijkt ook als we de eerder in het Franse recht onderscheiden elementen van de rechterlijke controle in het vooronderzoek bekijken.

#### *De vijf elementen van rechterlijke controle*



Het eerste element, het verifiëren en eventueel overdoen van eerder onderzoek door de rechter-commissaris, geldt onverminderd. Het tweede element, onafhankelijk en onpartijdig onderzoek, is de drijfveer voor het toedelen van bevoegdheden aan de rechter-commissaris in de voorlopige informatiën en de instructie. Het belangrijkste argument voor het onderzoek door de rechter-commissaris is nog steeds de noodzaak van het waarborgen van onafhankelijk en onpartijdig onderzoek. Dat doet de rechter-commissaris door op te treden als onderzoeksrechter.

Het derde element, dat van de controle op de initiële vervolgingsbeslissing, valt uiteen in twee delen. De figuur van burgerlijke partijstelling is verdwenen en vervuld voor de mogelijkheid van een klacht wegens niet-vervolgning bij de raadkamer (artikel 31 Sv). Daarmee is de rechter-commissaris de bevoegdheid ontrokken om zonder requisitoir van het openbaar ministerie te onderzoeken, wat als verbetering wordt ervaren ten opzichte van het Franse recht.<sup>368</sup> Verdere controle op de positieve eerste vervolgingsbeslissing van de officier van justitie wordt gecreëerd door de verplichte tussentijdse rechtsingang bij de raadkamer. De rechter-commissaris heeft ook hier geen directe rol, maar is met zijn onderzoek in de voorlopige informatiën wel wegbereider. Het vierde element, het verlenen van rechtsingang, ondergaat ook verandering. De rechtsingang tot het onderzoek ter terechtzitting, te verlenen na de instructie, dient te worden gevorderd door de officier van justitie, in plaats van ingezet te worden door de rechter-commissaris. De rechter-commissaris neemt wel deel aan de beslissing de raadkamer, of kan deze in ieder geval voorbereiden.

Het vijfde element kent wel grote veranderingen. Uitgangspunt is uiteraard nog steeds de rechterlijke tussenkomst bij de toepassing van dwangmiddelen. De toepassing van vrijheidsbeneming door de rechter-commissaris wordt echter als problematisch ervaren. Het is de belangrijkste drijfveer tot het instellen van de rechtsingangen. De voorlopige hechtenis wordt verbonden aan de onderzoeksfase van instructie.

## 2.5 Epiloog

Het Wetboek van 1838 is niet vrij van kritiek. Er wordt vanaf 1862 aan een wijziging van het wetboek gewerkt, die echter strandt in 1865.<sup>369</sup> In dat laatste jaar promoveert B. de Bosch Kemper, de zoon van J. de Bosch Kemper, op een rechtsvergelijkende studie van het Nederlandse strafproces. Hij neemt de voorgenomen wetswijziging als uitgangspunt, waarin de rechter-commissaris een meer

---

<sup>368</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 30.

<sup>369</sup> Blok/Besier, 1925, I, p. 7.

lijdelijke rol zou krijgen en spreekt daarom vaak in de verleden tijd over de onderzoeksrol van de rechter-commissaris.<sup>370</sup>

B. de Bosch Kemper behandelt in zijn werk de belangrijkste onderdelen van het Nederlandse strafproces, waarbij hij telkens een vergelijking maakt met het Duitse, Engelse en Franse recht. In de discussie die op dat moment in Duitsland plaatsvindt over het verlaten van de Franse regeling van het strafproces, ziet De Bosch Kemper aanleiding om ook afstand te nemen van het Franse recht.<sup>371</sup> Daarbij bepleit hij vooral aandacht voor het Engelse recht: *De gelijkheid in rechten tusschen partijen, de onpartijdige stelling van den rechter, de eenvoudigheid en kortheid van het proces zijn althans eigenschappen, die in elk strafproces moeten gevonden worden. Omdat hierin het Engelsche straf-proces uitmunt, beslaat de behandeling daarvan eene aanzienlijke ruimte in deze proeve.*<sup>372</sup>

In de basis komt het betoog van B. de Bosch Kemper overeen met de theorie van een rol van de rechter-commissaris in het vooronderzoek, die is gebaseerd op de noodzaak van het scheiden van taken. Het is niet onverschillig aan wie de leiding van het onderzoek wordt opgedragen.<sup>373</sup> *Alleen de scheiding van vervolging en rechtspraak kan aan het onderzoek waarborgen geven van onpartijdigheid.*<sup>374</sup> De rol van de rechter-commissaris bezit in dezen allerlei controlerende elementen. *Zij houdt den vervolgingsijver van het O.M. binnen de grenzen, die niet mogen overschreden worden. De tusschenkomst van den rechter-commissaris bij het onderzoek is dus een zaak van veel belang.*<sup>375</sup>

Maar hoe werkt dit in de praktijk uit? De officier van justitie heeft tijdens de voorlopige informatiën een grote rol: *den officier van justitie komt de leiding toe, behoudens de macht van den rechter om tegen misbruiken te waken.*<sup>376</sup> Maar tijdens de instructie gaat de rechter-commissaris zich zelf bezighouden met onderzoekshandelingen, in het bijzonder met het verhoor van getuigen. Dit maakt dat *men vorderde van één persoon zowel geschiktheid om te vervolgen als onpartijdigheid om den beklaagde tegen onrecht te verdedigen.*

De rechter in het vooronderzoek moet onpartijdig blijven. De rol van judge d'instruction gaf op dit punt te weinig waarborgen. Maar ook de rol van rechter-commissaris geeft die onvoldoende volgens de auteur: *Ofschoon ondervragende naar de schuld, moet hij als rechter de nog niet veroordeelde voor onschuldig houden. Ofschoon zelf ondervragende moet hij als rechter de rechtmatigheid zijner vragen beoordeelen. In één woord: de rechter-commissaris is partij en rechter in dezelfde zaak.*<sup>377</sup>

---

<sup>370</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 74, 106.

<sup>371</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 2-9.

<sup>372</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 27.

<sup>373</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 104-105.

<sup>374</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 143.

<sup>375</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 105.

<sup>376</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 106.

<sup>377</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 108.

B. de Bosch Kemper wil eisen stellen aan de onpartijdigheid van de rechter-commissaris: *een eerste vereischte is, dat de rechter zich volkomen onthoudt van elke daad van vervolging. De toepassing van dit beginsel geeft het antwoord op de vraag, aan wien de leiding van het onderzoek behoort. Het onderzoek is zoowel als de opsporing het werk van het O.M., maar tusschen beiden bestaat dit onderscheid, dat het onderzoek het toezicht van den rechter vereischt. De rechter is geheel lijdelijk, hij treedt alleen tusschen beiden als de voorschriften der wet niet geëerbiedigd worden.*<sup>378</sup> *En: Wil men den rechter-commissaris die onpartijdigheid en zelfstandigheid verzekeren, waardoor alleen zijne tussenkomst een waarborg is voor den beklagde, dan moet de scheiding van vervolging en rechtspraak ook te zijnen opzicht worden doorgevoerd. Of kan onderzoek onpartijdig heeten, alleen omdat men den inquirent den naam van rechter gegeven heeft? Of beteekent die rechterlijke controle iets, die de rechter-commissaris over zijne eigene handelingen uitoefent?*<sup>379</sup>

Dit betoog wordt nog voorzien van een pragmatisch argument. De ingewikkelde verdeling van bevoegdheden in het vooronderzoek in het Wetboek van 1838 heeft allerlei negatieve gevolgen. De verplichte tussenkomst van de raadkamer zou in veel gevallen slechts een formaliteit zijn en het onderzoek vertragen. Daardoor zouden verdachten onnodig lang in voorlopige hechtenis verblijven.<sup>380</sup> *Hoewel eerst de zaak bij den rechter-commissaris en daarna door de raadkamer behandeld wordt, heeft er geen dubbel onderzoek plaats. Had dit plaats, dan zou men denzelfden waarborg hebben als bij het hooger beroep, ofschoon ook dan nog geen dubbele behandeling als verplichtend voor elk geval gerechtvaardigd zou zijn. Maar hier is het geval een geheel ander. De rechter-commissaris ziet en hoort de getuigen en beklagde en beslist niet, maar de raadkamer die noch ziet, noch hoort, doet uitspraak. De rechter-commissaris behandelt een deel der zaak, de raadkamer het andere. Zoo wordt tweemaal het onderzoek half verricht.*<sup>381</sup>

De zorgen van B. de Bosch Kemper over de onpartijdigheid van de rechter-commissaris nemen een interessante wending, als hij de volgende redenering aanvoert. *Even als de ambtenaar, die met de opsporing belast is, licht partijdig en eenzijdig wordt, zoo ook diegene, die ondervraagt. Het is duidelijk, dat de naam van rechter aan den inquirent gegeven nog geen waarborg geeft van onpartijdigheid. De wet moet haar mogelijk maken en hier geschiedt juist het tegendeel. De ondervraging belet den rechter geheel onbevooroordeeld te blijven.*<sup>382</sup> (...) *Misschien zal men tegenwerpen, dat de ondervraging, als zij door het O.M. geschiedt, nog eenzijdiger wordt? Veel reden schijnt voor deze vrees niet te bestaan. Als men in Engeland de ondervraging aan den verongelijkte wordt overgelaten, waarom dan in Nederland niet aan een ambtenaar?*<sup>383</sup>

<sup>378</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 108-109; hij pleit er in dit verband voor om in het vervolg te spreken van ‘onderzoek bij de rechter-commissaris’.

<sup>379</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 110.

<sup>380</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 130.

<sup>381</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 126.

<sup>382</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 143-144.

<sup>383</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 145.

Daarmee is de toon gezet. Hoewel De Bosch Kemper de scheiding van taken van vervolging en rechterlijk onderzoek steunt, richt hij zijn pijlen op de mogelijke vooringenomenheid van de rechter-commissaris in zijn bevoegdheidsuitoefening. De rechter-commissaris zou de naam 'rechter' eigenlijk niet verdienen, wanneer hij zich bezighoudt met het verrichten van onderzoekshandelingen. De Bosch Kemper ziet weinig toegevoegde waarde in het onderzoek door de rechter-commissaris en hij trekt diens onpartijdigheid in twijfel. Deze twee punten van kritiek zullen later met de nodige intensiteit terugkeren.

## Hoofdstuk 3

### De rol van de rechter-commissaris in het Wetboek van Strafvordering 1926

#### 3.1 Inleiding

Na de niet geslaagde poging om in de periode 1862-1865 tot een wijziging van het Wetboek van Strafvordering te komen, komt het twintig jaar later, in 1886, wel tot een omvangrijke herziening bij de introductie van het eerste Nederlandse Wetboek van Strafrecht. Het blijkt uiteindelijk echter slechts een tussenstap te zijn naar een volledige hercodificatie van het strafprocesrecht aan het begin van de twintigste eeuw.

In dit hoofdstuk beschrijf ik uitvoerig de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering 1926, en ga ik vervolgens aan de hand van de literatuur in op de inhoud van de nieuwe regeling van het strafproces, die het wetboek biedt. Daarbij probeer ik net als in de voorgaande hoofdstukken een zo volledig mogelijk beeld te schetsen van de opbouw van het strafproces en van de verdeling van taken en bevoegdheden in het vooronderzoek, teneinde de rol van de rechter-commissaris zo goed mogelijk te belichten.

#### 3.2 De wijziging van het Wetboek van Strafvordering in 1886

In 1886 wordt het eerste Nederlandse Wetboek van Strafrecht ingevoerd. De invoering gaat gepaard met een wijziging van het Wetboek van Strafvordering.<sup>384</sup> Daarbij vinden de nodige veranderingen plaats in de regeling van het vooronderzoek en in de verdeling van taken en bevoegdheden tussen organen die daarin opereren.

Op grond van het gewijzigde Wetboek van Strafvordering vindt de berechting van alle misdrijven in eerste aanleg voortaan plaats door de rechtbank. Hiertoe geeft de samenvoeging van misdaden en wanbedrijven aanleiding; in het vervolg is nog slechts sprake van misdrijven en overtredingen. Het gerechtshof fungeert voortaan alleen als appel-instantie. Er komt ook een einde aan de tussenkomst van het gerechtshof in een tweede fase van instructie.

Voor het eerst sinds de uniforme regeling van het strafproces in Nederland wordt de officier van justitie, zoals wordt benadrukt tijdens de parlementaire behandeling

---

<sup>384</sup> H.J. Smidt, E.A. Smidt, *Wetboek van Strafvordering met de geschiedenis der wijzigingen*, Tjeenk Willink, Haarlem 1886, deel I.

van het wetsvoorstel, ‘dominus litis’.<sup>385</sup> Het wordt mogelijk voor de officier van justitie om zonder een door de raadkamer verleende rechtsingang een zaak voor de rechtbank te brengen. Artikel 81 Sv bepaalt dat de officier van justitie, wanneer hij voldoende aanwijzingen heeft van een gepleegd strafbaar feit en van de persoon die zich daaraan schuldig heeft gemaakt, de stukken aan de rechtbank voorlegt. Daarbij vordert hij, met of zonder bevel van gevangenhouding of gevangenneming, hetzij verwijzing naar de terechtzitting, hetzij het gelasten van een instructie.<sup>386</sup> Hoewel de redactie ongelukkig is, heeft de wetgever de bedoeling rauwelijke dagvaarding mogelijk te maken: namelijk in die gevallen dat de officier van justitie noch voorlopige hechtenis, noch een instructie nodig acht.<sup>387</sup> Ter compensatie van het vervallen van de verplichte rechtsingang wordt in artikel 145 Sv in de mogelijkheid van verzet tegen de dagvaarding voorzien bij de raadkamer.<sup>388</sup>

De bevoegdheid van de raadkamer van de rechtbank om een vervolging te gelasten wordt verplaatst van artikel 31 naar artikel 33 Sv. Artikel 82 Sv komt te vervallen, als gevolg van de nieuwe rol voor het gerechtshof.<sup>389</sup>

De officier van justitie wordt weer een stukje meer gezien als sturend orgaan, dat met de vervolgingsbeslissingen de gang van het vooronderzoek kan bepalen. Ook worden gevolgen verbonden aan het gezag dat de officier van justitie uitoefent over de opsporingsambtenaren van de politie. Artikel 78 Sv geeft de bevoegdheid van de rechter-commissaris om aan opsporingsambtenaren, zoveel mogelijk *door tussenkomst van* de officier van justitie, bevelen te geven.<sup>390</sup> Het gaat om een wijziging van artikel 36 Sv, die bij amendement wordt voorgesteld. Hulpofficieren van justitie hadden op grond van artikel 36 Sv alleen de verplichting bevelen van de officier van justitie op te volgen. Doel is nu ook de rechter-commissaris de bevoegdheid te geven om de politie opsporingshandelingen te laten verrichten, zij het zoveel mogelijk (niet in geval van spoed) via de officier van justitie die immers het gezag heeft over de politie.<sup>391</sup>

De toepassing van gevangenhouding en gevangenneming wordt gekoppeld aan een feit waarvoor een strafmaximum van ten minste vier jaren gevangenisstraf is voorzien, en het bestaan van gronden voor voorlopige hechtenis (artikel 86 Sv).<sup>392</sup>

Tot slot wordt de mogelijkheid tot terugwijzing naar de rechter-commissaris door de zittingsrechter opgenomen.<sup>393</sup> Het gaat om een compenserende bevoegdheid,

---

<sup>385</sup> Smidt/Smidt, I, p. 27.

<sup>386</sup> Smidt/Smidt, I, p. 209-210, 282-285.

<sup>387</sup> Smidt/Smidt, I, p. 283-284.

<sup>388</sup> Smidt/Smidt, I, p. 210-211.

<sup>389</sup> Smidt/Smidt, I, p. 206-208.

<sup>390</sup> Smidt/Smidt, I, p. 201-204.

<sup>391</sup> Zie ook J. de Bosch Kemper, I, p. 231-232.

<sup>392</sup> Smidt/Smidt, I, p. 303-304.

<sup>393</sup> Postma, p. 73-74.

in verband met het afschaffen van de verplichting voor de officier van justitie om in alle gevallen een rechtsingang te vorderen alvorens te kunnen dagvaarden.

### 3.3 Kritiek en nieuwe ideeën

Meerdere auteurs leveren intussen kritiek op het functioneren van de regeling van het strafproces, die veel verder reikt dan de aanpassingen die het Wetboek van Strafvordering in 1886 ondergaat.

A.A. de Pinto verwijt de regering willekeur bij de aanpassing van het Wetboek van Strafvordering. *Wat het stelsel der herziening was, waar zij ging buiten haar eigenlijk doel, is mij niet duidelijk geworden, en ik betwijfel dan ook of daarbij wel een bepaald stelsel heeft voorgeseten. Alleen schijnt de regeering met opzet die onderwerpen onaangeroerd te hebben gelaten, waarvan zij voorzag, dat zij tot een grooten strijd met onzekeren uitslag aanleiding zouden geven, zooals het huis- en papierenonderzoek en het wettig bewijs.*<sup>394</sup> Het resultaat van de inspanningen van de wetgever is in zijn ogen ontluisterend: *Ook na die herziening is ons oud en verouderd wetboek van 1838, vooral in zijn eerste vier titels, niet veel meer dan eene eenigszins omgewerkte vertaling van het Napoleontische Wetboek van 1808.*<sup>395</sup>

De Pinto richt zijn inhoudelijke kritiek op het wetboek vooral op het ontbreken van verdedigingsrechten voor de verdachte. *Ternijl in alle beschaafde staten van Europa erkend wordt in wetten of in staat van wijzen gebrachte wetsvoorstellen, dat de beklaagde ook in de instructie meer is dan een voorwerp van het onderzoek, dat aan hem, om wiens zaak, om niens belang het toch evenzeer als om de publieke zaak en het publiek belang te doen is, zijn recht van verdediging met de noodige hulpmiddelen om dit reeds bij het voorbereidend onderzoek te doen gelden niet mag worden onthouden (...) wordt dit bij ons eenvoudig ontkend.*<sup>396</sup> (...) *Is hij in verzekerde bewaring, dan drukt die rechteloosheid dubbel.*<sup>397</sup>

Ook andere auteurs uiten in de decennia erna kritiek, vooral op de overmatige toepassing van voorlopige hechtenis.<sup>398</sup> Het Wetboek van Strafvordering steekt, ook na aanpassing, schril af tegen het nieuwe Wetboek van Strafrecht dat als een modern wetboek wordt gezien.

Daarnaast doet zich een andere ontwikkeling voor, en wel met betrekking tot het denken over het openbaar ministerie. In 1908 houdt A. Blok, substituut-officier van justitie, zijn oratie als hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Leiden.<sup>399</sup> Waar Boot in een krachtig betoog twee decennia ervoor nog had gewezen op de vanzelf-

---

<sup>394</sup> A.A. de Pinto, Het herziene Wetboek van Strafvordering, Tjeenk Willink, Zwolle 1886, deel I, p. 24-25.

<sup>395</sup> A.A. de Pinto, 1886, I, p. 44.

<sup>396</sup> A.A. de Pinto, 1886, I, p. 44.

<sup>397</sup> A.A. de Pinto, 1886, I, p. 45.

<sup>398</sup> Blok/Besier, I, p. 209.

<sup>399</sup> A.J. Blok, Positie en taak van het openbaar ministerie (oratie Leiden), E.J. Brill, Leiden 1908.

sprekendheid van de afhankelijke positie van het openbaar ministerie<sup>400</sup>, houdt Blok een vurig pleidooi voor meer onafhankelijkheid. *Vooreerst heb ik er mij op wetenschappelijke gronden nooit mede kunnen vereenigen, dat de Ambtenaar van het O.M. in tegenstelling met den voor het leven aangestelden niet dan bij rechterlijke uitspraak afzetbaren rechter eene afhankelijke positie inneemt.*<sup>401</sup>

Blok stelt in dit verband de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Justitie ter discussie. Deze wordt in Nederland geacht onbeperkt te zijn. Anders dan wat volgens hem in Frankrijk wordt aangenomen, kan deze niet alleen een opdracht tot vervolging inhouden, maar kan de aanwijzing mede de inhoud van het requisitoir betreffen. Blok pleit niet alleen vurig voor de vrijheid van requireren, maar voor het geheel afschaffen van de aanwijzingsbevoegdheid. Volstaan zou een bevoegdheid voor de Minister van Justitie om strafbare feiten ter kennis te brengen van het openbaar ministerie.<sup>402</sup> Een bijkomend argument voor onafhankelijkheid is volgens Blok te vinden in het oud-Hollandse recht. Werden de procureurs-generaal bij de (provinciale) gerechtshoven niet voor het leven benoemd?

*Waarom de onafhankelijkheid aan het openbaar ministerie onthouden, wanneer zijn werkkering, althans een essentieel gedeelte daarvan, die des rechters is? Blok vraagt het zich hardop af. De officier van justitie ziet zich immers voor dezelfde keuzes geplaatst als de rechter. Het verschil is slechts dat de rechter beslist welke straf er wordt opgelegd, en het openbaar ministerie of er straf moet worden opgelegd.*<sup>403</sup> Dit wordt benadrukt door het opportuniteitsbeginsel: de omgang daarmee maakt een lid van het openbaar ministerie bijna een rechter.<sup>404</sup>

Blok ziet genoeg controle in het toezicht van de raadkamer (artikel 33 Sv) op de vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie. Daarbij heeft de raadkamer de bevoegdheid om alsnog vervolging te gelasten.<sup>405</sup> Daarom zou de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister kunnen worden gerelativeerd. Dit heeft als voordeel dat de politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor de rechtshandhaving zich kan beperken tot die gevallen waarin hij gebruik heeft gemaakt van zijn aanwijzingsbevoegdheid. *Geeft men aan het O.M. die onafhankelijkheid en bezet men zijne gelederen met de beste krachten, waarover men beschikken kan, dan kweekt men een corps zelfstandige ambtenaren, op wier nauwgezetheid en onpartijdigheid men evenzeer zal kunnen vertrouwen ook in tijden van politieke beroering, als op de onkreukbaarheid der zittende magistratuur, mannen die zich verantwoordelijk achten, voor de maatregelen en vonnissen, welke zij door hunne requisitoiren uitlokten.*<sup>406</sup>

---

<sup>400</sup> Boot, 1885, p. 114-117.

<sup>401</sup> Blok, 1908, p. 6-7.

<sup>402</sup> Blok, 1908, p. 10-11.

<sup>403</sup> Blok, 1908, p. 13.

<sup>404</sup> Blok, 1908, p. 14-16.

<sup>405</sup> Blok, 1908, p. 18-19.

<sup>406</sup> Blok, 1908, p. 16.



Een tweede thema dat Blok aansnijdt is de rol van de officier van justitie tijdens het onderzoek. Hij stelt zich de vraag *of in het geldend stelsel aan den O.v.J. gedurende het vooronderzoek de gelegenheid wordt geboden om zich zoodanig van de zaken op de hoogte te stellen, als noodig is om voldoende te kunnen beoordeelen: eensdeels, of in elk speciaal geval voldoende bewijs aanwezig is om tot eene dagvaarding of wel tot het nemen van een requisitoir tot verwijzing over te gaan, andersdeels, of in die zaken, waarin hij nog niet door een bevel van rechtsingang gebonden is, het openbaar belang eene terechtstelling vordert. De wet geeft hem daartoe volgens mijne wijze van zien de gelegenheid veelal niet.*<sup>407</sup>

Een belangrijk bezwaar tegen de regeling van het vooronderzoek in het Wetboek van 1838 is dat de officier van justitie daarin niet betrokken is bij het verhoor van getuigen en verdachte. Waarom heeft de officier van justitie geen toegang tot de verhoren door de rechter-commissaris? *De wetgever heeft zich blijkbaar op het standpunt gesteld, dat de O.v.J. partij is bij het onderzoek en dat zijne tegenwoordigheid bij die verhooren den R.-C. aanleiding zoude kunnen geven om uit het oog te verliezen, dat het zijn taak is de waarheid aan het licht te brengen en niet slechts bewijsmateriaal te verzamelen tegen den persoon, dien de O.v.J. bij zijn requisitoir aanwees.*<sup>408</sup>

Blok gaat niet in op de vraag of het openbaar ministerie tijdens ‘de gehele straf-procedure’ een partijstandpunt inneemt. Maar hij pleit voor het aannemen van de mogelijkheid voor het openbaar ministerie om als partij in het strafproces, tot een onpartijdig standpunt te kunnen komen. In zijn ogen bestaat er dan geen bezwaar tegen, om een ambtenaar *die er evenveel belang bij heeft, dat de onschuldige niet, als dat de schuldige wel worde gestraft* toe te laten bij verhoren van de rechter-commissaris. De officier van justitie is het toch ook slechts te doen om de waarheidsvinding?<sup>409</sup> *Uit eigen ondervinding kan ik verklaren, dat ik mij bewust ben nooit een beteren blik in een zaak te hebben verkregen nooit een beter oordeel te hebben gehad over de waarde der getuigenverklaringen en ten slotte nooit een rechtvaardiger requisitoir te hebben genomen dan in de gevallen, waarin ik de behandeling van de zaak hetzij dan in het geval van descente meo jure hetzij met toestemming van den R.-C. in haar geheel had bijgewoond.*<sup>410</sup>

Tot slot komt weer pragmatische kritiek: het is onmogelijk om in de ‘groote verkeerscentra’ te voldoen aan de regel dat de officier van justitie én de rechter-commissaris ter plaatse komen bij misdrijven. Enigszins bescheiden eindigt Blok: *Het is niet mijne bedoeling geweest de leden van het O.M. te idealiseeren en hen als onfeilbare menschen voor te stellen.*<sup>411</sup>

---

<sup>407</sup> Blok, 1908, p. 34-35.

<sup>408</sup> Blok, 1908, p. 36.

<sup>409</sup> Blok, 1908, p. 36-37.

<sup>410</sup> Blok, 1908, p. 37-38.

<sup>411</sup> Blok, 1908, p. 19 en 40.

### 3.4 De totstandkoming van het Wetboek van 1926

#### 3.4.1 De voorbereiding

In 1910 wordt de Staatscommissie voor de herziening van het Wetboek van Strafvordering ingesteld – de Commissie Ort genoemd, naar haar voorzitter B. Ort. De Commissie houdt zich tot 1913 bezig met het voorbereiden van een nieuw Wetboek van Strafvordering. Als basis wordt een ontwerp van Ort zelf gebruikt – geschreven toen hij nog raadadviseur bij het Ministerie van Justitie was – en dat in grote mate uitging van het Wetboek van 1838.<sup>412</sup> Het behelst een modernisering van dat wetboek, op punten waar dit gegeven de ontwikkeling in het denken over het strafproces is aangewezen.

Het gaat daarbij vooral om een verbetering van de verdedigingsrechten. De verdediging krijgt toegang tot de instructie.<sup>413</sup> Voor het overige relativeerde Ort de noodzaak om het Wetboek van Strafvordering ingrijpender te wijzigen. Zo bleef in zijn visie het systeem van rechtsingenagen bestaan.<sup>414</sup> Aan de rol van de rechter-commissaris wijdde Ort meerdere overwegingen. Hij wilde de rol van de rechter-commissaris, met een verruiming van zijn aanstellingsduur, handhaven. *Herhaalde overweging van de argumenten die in den lateren tijd zijn aangevoerd om deze instelling of af te schaffen of in dien zin te wijzigen dat de rechter-commissaris alleen als controleerende of bijzondere macht zoude optreden bij het onderzoek, door het openbaar ministerie in te stellen hebben den ondergeteekende niet geschokt in zijne overtuiging dat de medewerking van den rechter in het vooronderzoek een grooten waarborg aanbiedt voor eene onpartijdige en bezadigde behandeling van zaken en een der zekerste middelen oplevert om de waarheid, gelijk deze blijkt uit alles wat in het voor- en in het nadeel van een verdachte kan worden aangevoerd en nagespoord, aan het licht te brengen.*

De rechter-commissaris komt weliswaar voort uit een inquisitoir strafproces, maar neemt in het stelsel van het Nederlandse strafproces niet deel aan de vervolging, noch aan de berechting. Het toedelen van meer onderzoeksbevoegdheden aan het openbaar ministerie, met een controlerende rol van de rechter-commissaris op afstand, kon niet op de goedkeuring van de auteur rekenen. *De rol die in dit stelsel aan het openbaar ministerie wordt toebedeeld, is eene geheel andere dan die het bij de tegenwoordige procesregeling heeft te vervullen en zoude alleen hare plaats mogen vinden in eene zuiver accusatoire procesregeling waarin de aanklager slechts de bewijzen voor zijne telastelegging heeft te onderzoeken en te produceeren. De taak van het openbaar ministerie in onze procesorde is eene veel hoogere, eene meer rechtvaardige, vermits het als plicht heeft de waarheid te onderzoeken, onverschillig of deze in het voordeel of in het nadeel van de aanklacht blijkt te zijn. In eene procesregeling waar het openbaar ministerie en de aangeklaagde in de instructie tegenover elkander*

---

<sup>412</sup> B. Ort, Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering; Toelichting, Ministerie van Justitie, Algemeene Landsdrukkerij, Den Haag 1910.

<sup>413</sup> Ort, 1910, p. 85-87.

<sup>414</sup> Ort, 1910, p. 87.

*worden geplaatst, ten einde bewijzen te verzamelen en te leveren, wordt dit karakter aan het openbaar ministerie ontnomen en wordt het feitelijk partij in zijne zaak in stede van handhaber van het recht.*<sup>415</sup>

Het voorstel dat de Commissie Ort uiteindelijk uitwerkt, wijkt sterk af van dit initiële ontwerp. Het voorstel wordt overgenomen door de regering en ingediend bij de Tweede Kamer. De toelichting die de Commissie bij het ontwerp van dit nieuwe Wetboek van Strafvordering had doen verschijnen,<sup>416</sup> wordt in haar geheel overgenomen in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, en als zodanig hieronder besproken.

### 3.4.2 *Het voorstel voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering*

#### *De uitgangspunten van het nieuwe Wetboek*

Als hoofdpunten van de nieuwe regeling van het strafproces worden genoemd de rechten van de verdachte, een betere regeling van de bevoegdheden van politie en justitie, het bewijsrecht, en een vereenvoudiging van de afdoening van overtredingen.<sup>417</sup> In het wetboek volgt ook formele erkenning van het opportuniteitsbeginsel als leidend beginsel voor de vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie. *Toegegeven mag worden, dat aan het opportuniteitsbeginsel nadeelen verbonden zijn; het kan tot willekeur, bevoorrechting, in het algemeen tot misbruik aanleiding geven. Een hoogst enkel maal is daarvan ook bij ons sprake geweest, doch in het algemeen heeft de toepassing van het beginsel tot zegenrijke gevolgen geleid.*<sup>418</sup> Er moet wel worden voorzien in een mogelijkheid tot correctie van de beslissing tot niet-vervolgen van het openbaar ministerie. Deze wordt niet gezocht in de burgerlijke partijstelling, omdat vooral collectieve actie op grond van burgerlijke partijstelling tot een onevenredig gebruik van het strafrecht zou leiden. Daarom wordt opnieuw gekozen voor de mogelijkheid van beklag over een beslissing tot niet-vervolgen bij de rechter.<sup>419</sup>

De regeling van het strafprocesrecht wordt in het perspectief van het zoeken naar evenwicht tussen twee maatschappelijke belangen geplaatst: het belang van een krachtige repressie van strafbare feiten en het belang van het respecteren van de rechten en vrijheden van het individu. De wettelijke regeling heeft vooral tot taak om voor een verzoening van beide belangen te zorgen.<sup>420</sup>

---

<sup>415</sup> Ort, 1910, p. 80-82.

<sup>416</sup> Ontwerp tot vaststelling van het Wetboek van Strafvordering, de Koningin aangeboden door de Staatscommissie voor de herziening van het Wetboek van Strafvordering, ingesteld bij Koninklijk Besluit van 8 april 1910, no. 17, Algemeene Landsdrukkerij, Den Haag 1913, deel II, Toelichting.

<sup>417</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 3.

<sup>418</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 8.

<sup>419</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 9.

<sup>420</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 10.

#### *De positie van de verdediging*

Er vindt een aanmerkelijke verbetering van de rechten van de verdediging plaats. In het vervolg zal de verdachte ook tijdens het vooronderzoek over een aantal rechten kunnen beschikken. Daartoe moet het vooronderzoek opnieuw naar dit beginsel, worden ingericht.<sup>421</sup> De verdachte die in verzekering is gesteld krijgt een raadsman toegevoegd. De raadsman heeft toegang tot de verdachte die in verzekering is gesteld. De verdachte mag zich verder bij alle verhoren door de raadkamer doen bijstaan door zijn advocaat. Ditzelfde geldt voor het verhoren van de verdachte door de rechter-commissaris, tenzij naar het oordeel van de rechter-commissaris het belang van het onderzoek de aanwezigheid van de raadsman verbiedt. Raadsman en verdachte hebben – behoudens beperkingen – recht op inzage van stukken tijdens het vooronderzoek. Tot slot heeft de raadsman de mogelijkheid om, na verlof van de rechter-commissaris, bij verhoren van getuigen en deskundigen aanwezig te zijn. Daarbij kan hij vragen opgeven.<sup>422</sup> *De toelating tot het kabinet van den rechter-commissaris zal den raadsman de gelegenheid geven op de loop van het gerechtelijk vooronderzoek dadelijken invloed te oefenen, op feiten, welke tot ontlasting kunnen strekken, aanstonds de aandacht te vestigen en te voorkomen, dat het onderzoek in verkeerde banen wordt geleid.*<sup>423</sup>

#### *De nieuwe opzet van het vooronderzoek en de rol van de rechter-commissaris*

Voor dit onderzoek is verder de herschikking van taken en bevoegdheden in de regeling van het vooronderzoek van belang. Deze volgt op een beschouwing van de rol van de officier van justitie en van de rechter-commissaris.

Bij het vormgeven van een nieuwe regeling van het vooronderzoek is gewerkt met verschillende theses. De eerste betrof een leidende rol van het openbaar ministerie. *Het heeft een ernstig punt van overweging uitgemaakt, of niet door een uitbreiding van de rechten van het openbaar ministerie het vooronderzoek geheel in diens handen kon worden gelegd en de rechterlijke tusschenkomst daarbij slechts in zooverre behouden, als eene beslissing door den rechter werd vereischt. (...) het kan niet worden ontkend, dat daarvoor ernstige gronden kunnen worden aangevoerd. Principieel is eene dergelijke regeling zeker de juiste: iedere rechterlijke auto-riteit blijft daardoor binnen de grenzen van haar functie: het met de vervolging belaste openbaar ministerie verzamelt het voor die vervolging gevorderde bewijsmateriaal, de rechter beslist op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van beklaagde over te nemen maatregelen, over de geschillen tusschen openbaar ministerie en verdachte. De rechter wordt onttrokken van eene taak, die eigenlijk niet de zijne is, die hem kan brengen in een moeilijke positie tegenover het openbaar ministerie, die hem tegenover den verdachte stelt op eene onjuiste plaats, in een valsch licht, in eene verkeerde verhouding. Daarbij brengt de bedoelde regeling practisch deze groote voordeelen, dat zij het geheel vooronderzoek legt in ééne hand en dus eenheid en daarmee de snelheid van dat onderzoek bevordert, en voorts de ambtenaar van het openbaar*

---

<sup>421</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 2-3.

<sup>422</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 16.

<sup>423</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 20.

*ministerie, eventueel ter terechtzitting met de vervolging belast, verdachte en getuigen beter leert kennen, hen persoonlijk ziet en hoort, de zwakte of sterkte van de aanklacht juist kan beoordelen en dus beter in staat zal zijn zijne taak ter terechtzitting te vervullen.*<sup>424</sup>

Hier vinden we dus precies de argumenten terug, die we eerder bij B. de Bosch Kemper en Blok tegenkwamen. Het gaat om het dogmatische argument dat de rechter-commissaris door een actieve rol in het onderzoek onvoldoende rechterlijke onpartijdigheid bezit. En om het pragmatische argument, dat de inzet van de rechter-commissaris te veel formaliteiten met zich brengt, daardoor weinig efficiënt is en weinig toegevoegde waarde heeft in vergelijking tot het alternatief van onderzoek door de officier van justitie.

Maar de argumenten worden gebracht *contre-courant*: de Minister van Justitie ziet zwaarwegendere overwegingen om een rol voor de rechter-commissaris te behouden, maar probeert door het centraal stellen van de pragmatische argumenten geuit door critici van de rol van de rechter-commissaris, hen het gras voor de voeten weg te maaien. De Minister stelt dat *de opdracht van onderzoekende werkzaamheden aan een rechter is (...) ingeleefd en dat daarin inderdaad voor den verdachte een waarborg gezien mag worden voor grootere onpartijdigheid en objectiviteit dan bij het openbaar ministerie verwacht kan worden, ook al wordt natuurlijk allerminst ontkend, dat ook het openbaar ministerie bereid zal zijn te letten op al datgene wat voor mogelijke onschuld van den verdachte, op wat te zijnen behoeve kan pleiten. Het openbaar ministerie dat de vervolging ter hand neemt en voortzet, is natuurlijk op dat oogenblik gewoonlijk van de waarschijnlijke schuld van den verdachte overtuigd; zoowel de richting als de wijze van zijn onderzoek zullen door die overtuiging beheerscht worden. De rechter-commissaris staat vrijer tegenover de vervolging, kan althans tegenover haar op een objectiever standpunt staan, en juist het feit, dat hij rechter is en zich zoodanig voelt, zal hem er toe leiden naar objectiviteit te streven. Ook voor den verdachte zal het groteren indruk van onpartijdigheid maken, wanneer hij het onderzoek ziet in handen van den rechter, dan in die van den ambtenaar, die als aanklager tegenover hem staat.*<sup>425</sup>

Daarbij spelen ook de problemen een rol die zullen opdoemen bij de realisatie van een vooronderzoek onder leiding van de officier van justitie: *Legt men het geheele onderzoek in handen van den officier van justitie, dan zal daartegenover of aan den verdachte een nog sterkere waarborg moeten gegeven worden, dat bij het onderzoek met zijne rechten en belangen rekening wordt gehouden, of de wet zal den verdachte voldoende rechten moeten inruimen om zelf naast het officiële onderzoek, een onderzoek van zijn kant te kunnen stellen.*<sup>426</sup> (...) Voorts zou bij de opdracht van het geheele vooronderzoek aan het openbaar ministerie er door den wetgever met de uiterste zorg voor moeten worden gemaakt, dat het onderzoek inderdaad blijft bij den

---

<sup>424</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 17-18.

<sup>425</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 18.

<sup>426</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 18-19.

*officier van justitie en zijn substituut en niet overgaat in handen van hulpofficieren van justitie, in handen van de politie.*<sup>427</sup>

Ook zouden aanzienlijk meer officieren van justitie nodig zijn, hetgeen grote kosten met zich brengt. Ook de daarmee samenhangende kostenquaestie heeft, al mag zij niet te veel gewicht in de schaal leggen, toch wel beteekenis. De overdracht van de onderzoeks-werkzaamheid van de den rechter-commissaris op den officier van justitie, zal niet ten gevolge hebben, dat de rechter-commissaris kan worden gemist, want, zooals dadelijk nog zal worden opgemerkt, voor veel bemoeiingen en beslissingen blijft een rechter-commissaris noodig. Eindelijk zal de verwachte centralisatie van het gehele vooronderzoek niet in die mate kunnen worden verkregen als dit wordt voorgesteld en dus ook niet de gewenschte meerdere spoed. Voor bevelen tot preventieve hechtenis, voor tal van processuele maatregelen, huiszoeking en inbeslagneming, zal rechterlijke machtiging noodig zijn. De rechter zal dus telkens op de hoogte gebracht moeten worden van den stand van het onderzoek: tegenover het eenzijdig optreden van het openbaar ministerie zal aan den verdachte volle gelegenheid tot verweer moeten worden gelaten, en zoo zal dikwijls een tusschenproces voor den rechter zich moeten afspelen, waardoor de gang van het onderzoek zeer vertraagd wordt. Thans is de rechter-commissaris, doordat hij zelf het onderzoek in handen heeft, geheel op de hoogte en hij kan dus spoediger en gemakkelijker beslissingen.<sup>428</sup>

Wat zou de overdracht van het gehele onderzoek aan de officier van justitie, op grond van pragmatische overwegingen, in die zin aan voordeel opleveren?<sup>429</sup>

#### *De nieuwe indeling van het vooronderzoek*

Het onderzoek wordt gegoten in een nieuw model. Het onderscheid tussen voorlopige informatiën en instructie verdwijnt. Bij het maken van de onderscheiding tussen voorloopige informatiën en gerechtelijke instructie, heeft de wetgever gedacht aan instellingen van het vroegere inquisitoire proces, zonder dat hij zich echter van de strekking van de verschillende onderdeelen van dat proces op juiste wijze rekenschap heeft gegeven. Wat echter moge zijn van den historischen grondslag der in afwijking van den Code d'instruction criminelle aangenomen splitsing, zeker is, dat in de geldende regeling van de beide onderdeelen van het vooronderzoek willekeur niet is te miskennen, dat voor de gemaakte verschillen lang niet altijd een voldoende grond is aan te geven, dat de verdeling der bepalingen over twee Titels tot moeilijkheden voert in de wetsuitlegging en dus tot bezwaren in de praktijk.<sup>430</sup>

De rechtsingang voor instructie en voorlopige hechtenis verdwijnt en wordt qua informatiefunctie voor de verdachte gecompenseerd door zorgvuldige vermelding van feiten bij het bevel voorlopige hechtenis en bij de vordering van het gerecht-

<sup>427</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 19.

<sup>428</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 19.

<sup>429</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 19-20.

<sup>430</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 20-21. Hierbij wordt verwezen naar B. de Bosch Kemper, 1865.

telijk vooronderzoek. Verder moet er een kennisgeving inzake verdere vervolging komen na het gerechtelijk vooronderzoek.<sup>431</sup>

De rechtsingang aan het einde van het onderzoek, te verlenen door de rechtbank, verdwijnt ook. In het voorstel is de beslissing over al dan niet verdere vervolging gelegd in handen van de officier van justitie. *Aan eene regeling, als hier is ontworpen, werd de voorkeur gegeven boven wat thans rehtens is. Het openbaar ministerie is het orgaan, dat met de vervolging belast is, dat beslissen moet, of tot vervolging zal worden overgegaan, dat bepaalt de wijze van onderzoek en dat altijd bevoegd is, eene eenmaal aangevangen vervolging te doen eindigen. (...) Het ligt dus geheel in den aard der zaak, dat na afloop van het onderzoek ook het openbaar ministerie de beslissing heeft, of het al dan niet termen vindt de vervolging voort te zetten en zoo ja, voor welke feiten, binnen welke grenzen. Door de opdracht van die beslissing aan den rechter-commissaris, zooals is geschied in het Fransche recht en ook te onzent is verdedigd, zou hem eene taak worden toevertrouwd, in strijd met het geheel karakter, dat volgens het Ontwerp aan de werkring van den rechter-commissaris blijft toegekend.*

Voor het behoud van de rechterlijke onpartijdigheid van de rechter-commissaris ware het beter dat hij zich niet in laat met vervolgingsbeslissingen. Bovendien kan het onderzoek van de rechter-commissaris of de rechtbank naar de inhoud van het dossier in dit stadium – aan het einde van het vooronderzoek – niet anders dan summier zijn. *Beter is dus aan het openbaar ministerie de volle verantwoordelijkheid te laten voor de verdere vervolging. De zaak komt dan veel frisscher ter terechtzitting: het eindonderzoek wint aan beteekenis en alles wat de zelfstandige waarde van de mondelinge, in den regel openbare eindbehandeling kan verhoogen, verdient door den wetgever te worden bevorderd. Het voorbereidend onderzoek moet ook werkelijk enkel voorbereidend zijn.*<sup>432</sup> Alleen moet voor de verdachte de mogelijkheid blijven bestaan om een openbare terechtzitting te vermijden: deze komt er in de vorm van een bezwaarschriftprocedure.

In het Eerste Boek vinden we bepalingen over de organen in het strafproces en een regeling van de dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden, waarna pas in het Tweede Boek de loop van het vooronderzoek wordt geregeld, tezamen met het onderzoek ter terechtzitting onder de noemer ‘strafvordering in eersten aanleg’.

Het vooronderzoek lijkt op het eerste gezicht in fasen verdeeld. Dit komt onder meer tot uitdrukking in de gekozen volgorde van het wetboek.<sup>433</sup> In het oorspronkelijke artikel 132 Sv was bepaald: het ‘voorbereidende onderzoek omvat zowel het opsporingsonderzoek, als het gerechtelijk vooronderzoek’. Dit levert de suggestie op van twee elkaar opvolgende fasen. Artikel 132 Sv is vervolgens gewijzigd,

---

<sup>431</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 21-22.

<sup>432</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 22-23. Dit lijkt te wijzen op een onderzoek ter terechtzitting waar – met toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel – de zittingsrechter uitgebreid aan bewijsverzameling doet.

<sup>433</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 26-27.

omdat de bepaling geen rekening zou houden met de periode van sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek tot aan het begin van het onderzoek ter terechtzitting.<sup>434</sup> Na sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek zal de officier van justitie een beslissing omtrent verdere vervolging nemen en deze doen toekomen aan de verdachte. De eerdere formulering leek echter te suggereren dat er dan geen sprake meer zou zijn van opsporingsonderzoek, dat toch het kader is waarin de officier van justitie zijn beslissing neemt. Artikel 132 Sv komt uiteindelijk te luiden: 'het onderzoek hetwelk aan de behandeling ter terechtzitting voorafgaat'.

De verhouding tussen opsporingsonderzoek en gerechtelijk vooronderzoek komt op nog een ander punt aan de orde. Artikel 152 Sv van het ontwerp stelt: *Wanneer de officier van justitie kennis heeft bekomen van een strafbaar feit met welks vervolging hij is belast, kan hij naar omstandigheden zelf narichten innemen die de zaak tot meer klaarheid kunnen brengen of daartoe de stukken in handen stellen van den rechter-commissaris, met eene vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek.*<sup>435</sup> De bedoeling is niets anders, dan datgene aanduiden wat de officier van justitie moet doen wanneer hij kennis neemt van een strafbaar feit, zoals dit ook geschiedde in het Wetboek van 1838.<sup>436</sup> Er volgt echter nadien een wijziging. Naast een andere redactie van de bepaling, wordt het woordje 'of' vervangen door 'en'.<sup>437</sup> *Het artikel onderging eene wijziging ter vermindering van den alternatieven vorm, die het deed voorkomen alsof tijdens het gerechtelijk vooronderzoek van opsporingsonderzoek geen sprake kan zijn. Integendeel sluit het eerste onderzoek het andere niet uit.*<sup>438</sup>

#### *Voorlopige hechtenis*

De voorlopige hechtenis wordt zelfstandig geregeld. Deze is niet langer verbonden aan een onderzoeksfase of rechtsingang. De gedachten van de wetgever zijn de volgende: *Het is waar, dat thans tusschen de voorlopige informatiën en de instructie ligt de rechterlijke beslissing van rechtsingang en dat de eisch van die beslissing aan den verdachte den waarborg geeft, dat reeds in een betrekkelijk vroeg stadium van het proces met eenige nauwkeurigheid wordt bepaald waarvoor hij wordt vervolgd. (...) Ongetwijfeld was het eene belangrijke verbetering, dat de wetgever bij de herziening in 1885 voor het voortduren der preventieve hechtenis eene beschikking van rechtsingang vorderde en aldus het misbruik tegenging van zeer langdurige voorlopige informatiën.*<sup>439</sup>

Hieruit blijkt de focus van de wetgever op het voorkomen van misbruik van de bevoegdheid tot voorlopige hechtenis, in het licht waarvan de koppeling aan een

---

<sup>434</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 40.

<sup>435</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 2, p. 27.

<sup>436</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 101.

<sup>437</sup> De wijziging die ook door een andere gedachte had kunnen zijn ingegeven – namelijk om tot uitdrukking te brengen dat de officier van justitie ook (opeenvolgend) tot instelling van beide kan besluiten, is dat uitdrukkelijk niet.

<sup>438</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 42.

<sup>439</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 21.



onderzoekskader niet direct toegevoegde waarde had. De aandacht van de wetgever lijkt zich meer te richten op de bevoegdheid tot voorlopige aanhouding in het Wetboek van 1838, die kennelijk in de praktijk als uitgangspunt gold.

De nieuwe regeling, geconcentreerd rond de rechter-commissaris, wordt als volgt verdedigd: *Het treffen van een zoo ingrijpenden maatregel, als de toepassing van voorloopige hechtenis, wil het wetsontwerp enkel toevertrouwen aan den in het strafproces betrekkelijk meer onpartijdigen rechter-commissaris. Ten einde de onpartijdigheid van diens standpunt nog meer te verzekeren, is dezen voorts de bevoegdheid tot het ambtshalve uitvaardigen van bevelen tot voorloopige hechtenis of tot verlenging daarvan ontzegd, en zal hij enkel op de vordering van den officier van justitie, den dominus litis, tot het geven van zoodanig bevel kunnen overgaan. (...) In een en ander komt tot uiting de strekking van deze wetsvoordracht om de positie van den rechter-commissaris in het strafproces te versterken en te bevorderen, dat hij zich bij de uitoefening van zijn hoog ambt allereerst mede rechter, onpartijdig beoordeelaar van vorderingen ververzoeken, zal gevoelen.*<sup>440</sup> (...) Tengevolge van deze regeling zal tijdens het geheele voorbereidende onderzoek in eersten aanleg de rechter-commissaris de autoriteit zijn, die in de eerste plaats over de persoonlijke vrijheid van den verdachte zal hebben te beslissen, tot wie de officier van justitie zich zal hebben te wenden om de bewaring bevolen te zien, de verdachte om de daartoe strekkende vordering van de officier van justitie te zien afgewezen dan wel de schorsing der bewaring al dan niet onder zekerstelling te verkrijgen. Niet alleen zal langs dezen weg wederom de positie van den rechter-commissaris worden verhoogd, doch bovendien zullen de bevelen der rechtbank in zake de persoonlijke vrijheid van den verdachte zoodoende als regel door eenig onderzoek van den rechter-commissaris te dier zake zijn voorbereid.<sup>441</sup>

#### *De rol en de functie van rechter-commissaris nader beschouwd*

De functie rechter-commissaris is naar het oordeel van de wetgever aan versterking toe. *Het waarnemen van het rechter-commissariaat pleegt door de leden der rechterlijke macht niet immer sterk te worden gewaardeerd. Welnu bij de regeling dezer materie heeft de bedoeling voorgezet om het rechter-commissariaat tot en hogere en meer gewaardeerde positie te maken, welke niet slechts den functionarissen sterkere bevrediging schenkt, maar eveneens aan de deugdelijkheid van het onderzoek ten goede moet komen.* De benoeming zou moeten geschieden door de Kroon, en niet meer door het gerechtshof. De benoemingsduur diende verder te worden verlengd tot vier jaar. *De meerdere ervaring en geoefendheid, de grootere bekendheid met personen en toestanden, door dit langere tijdsverloop verworven, zal niet slechts het welslagen van het onderzoek bevorderen, maar ook op de ambitie van de rechter verheffend werken.* Er moest bovendien een einde komen aan de praktijk om de jongste rechters in dit belangrijke ambt aan te stellen. Gezien het bijzondere gewicht van de functie, lag ten slotte ook een hogere salariëring voor de hand.<sup>442</sup> De voorstellen voor de wijze van benoeming en de verlenging van de benoemingsduur stuitten evenwel op verzet. De vrees leefde dat de rechter-commissaris ‘crimineel’

<sup>440</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 61.

<sup>441</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 61.

<sup>442</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 106-107.

werd indien hij lange tijd in functie zou blijven. De benoemingsduur wordt in de loop van de behandeling van het voorstel weer teruggebracht tot twee jaar. Ook de bevoegdheid tot benoeming blijft bij het gerechtshof.<sup>443</sup>

Het vorderen van een gerechtelijk vooronderzoek is in geen enkel geval verplicht. Het gaat om een facultatieve bevoegdheid van de officier van justitie – een mogelijkheid dus – om van de rechter-commissaris onderzoek te vorderen. *Het feit, dat de officier van justitie als dominus litis optreedt, brengt met zich dat het initiatief, de prikkel tot het gerechtelijk vooronderzoek van hem uitgaat.* Daarbij worden de feiten nauwkeurig bepaald. Dit is volgens de wetgever van belang voor de officier van justitie en de verdachte, waarbij de wetgever vervolgens vooral de nadruk legt op de informatieve functie van het vermelden van feiten in de vordering gerechtelijk vooronderzoek.<sup>444</sup> De rechter-commissaris heeft geen mogelijkheid zelf het initiatief tot het instellen van onderzoek te nemen. Wel kan hij vrijelijk onderzoek verrichten naar de feiten waarvoor het gerechtelijk vooronderzoek is gevorderd en ingesteld. De rechter-commissaris licht de officier van justitie in, indien hij een aanvullende vordering nodig heeft.

*Het debat tussen de Minister en de Kamercommissie over de rol van de rechter-commissaris*

Pas na enkele jaren volgt de volgende belangrijke stap in de behandeling van het voorstel, in de vorm van de nota naar aanleiding van het verslag.<sup>445</sup> Aan deze nota naar aanleiding van het verslag zijn een uitvoerige briefwisseling en overleg voorafgegaan tussen de Minister van Justitie en de Kamercommissie van de Tweede Kamer die het wetsvoorstel heeft voorbereid.

De vraag speelde van de kant van de Kamer waarom niet was overgestapt op een volledig accusatoir strafproces, naar Engels voorbeeld. Een dergelijk ‘partij-proces’ achtte de Minister van Justitie echter niet haalbaar. De bewijsverzameling zou dan door beide partijen moeten geschieden: niet alleen door het openbaar ministerie, maar ook door de verdediging. Dit laatste zou problematisch zijn: de overheid zou aan de verdachte (financiële) mogelijkheden moeten bieden om onderzoek te verrichten, omdat hij daar gewoonlijk zelf niet toe in staat zal zijn. Een verbetering van de positie van de verdachte die het ontwerp wel kan bieden, is inschakeling van de rechter-commissaris:<sup>446</sup> *zoodra een vooronderzoek met meer ingrijpende maatregelen noodig blijkt, geschiedt, naar het ontwerp, de verzameling van het bewijsmateriaal voor beide partijen door een betrekkelijk – d.w.z. in verhouding tot de vervolgende partij – onpartijdig persoon, door den rechter-commissaris.*<sup>447</sup> Voorts zal de raadsman van de verdachte toegang krijgen tot alle verhoren van de rechter-commissaris en heeft hij recht op inzage

<sup>443</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 43-44. Zie ook Handelingen II 1919/20, nr. 71, p. 1969-1971.

<sup>444</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 108-109.

<sup>445</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1.

<sup>446</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 3-4.

<sup>447</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 4.

van de processtukken in het vooronderzoek. De verdachte wordt tijdens het gerechtelijk vooronderzoek op de hoogte gehouden van het onderzoek en heeft zo de mogelijkheid om onderzoekswensen in te dienen. En: *Men stelle zich toch niet voor, dat door het overbrengen van de instructie bij het openbaar ministerie de verdachte zou zijn gebaat. Zelfs wanneer de instructie door het openbaar ministerie ten overstaan van de rechter-commissaris zou geschieden, zou men aldus verkrijgen een betrekkelijk veel meer eenzijdig en veel meer inquisitoir onderzoek, ten nadeele van de verdachte.*<sup>448</sup>

Een aantal leden van de Tweede Kamer hield vast aan de idee het vooronderzoek te laten geschieden door de officier van justitie, met controle van een lijdelijke rechter. Deze rechter zou dan meteen, zoals in het Engelse recht, in eenvoudige zaken een eindbeslissing kunnen nemen.<sup>449</sup> In de briefwisseling met de Minister gaf de Commissie nog andere argumenten die in haar ogen pleitten voor een meer op afstand controlerende rechter-commissaris, in plaats van een onderzoeksrechter.<sup>450</sup> Een actief onderzoekende rechter-commissaris zou in zijn functioneren als strafrechter worden aangetast ná zijn periode als rechter-commissaris, waarin hij zich als zich deels als vervolger had moeten gedragen. En: *wanneer het gerechtelijk vooronderzoek gevoerd wordt door een rechter, niet door de vervolgende partij voor een rechter, daarbij aan de vervolger de gewichtige waarborg onthouden wordt dien hij toch hier evenzeer behoeft als op het eindonderzoek, dat het toezicht en de leiding van den rechter de felheid der vervolging tempert en misbruik van gezag voorkomt.*<sup>451</sup>

De Commissie wilde de rechter-commissaris eigenlijk veranderen in een gedelegeerde rechter die niet langer 'instrueerde', maar als toezichthoudende autoriteit in het vooronderzoek optrad: *De Commissie nu is wel van meening, dat het onderzoek, gelijk gezegd, in de handen van het openbaar ministerie moet berusten, maar zij wil, tot verzekering van wederzijdsche rechten en tot geregeld toezicht op wederzijdsche plichtsvervulling, den enkelen rechter, den gedelegeerden rechter, in het vooronderzoek behouden, echter niet als instruerende, doch als leidende autoriteit.*<sup>452</sup> De gedelegeerde rechter zou beslissen over zaken welke in het ontwerp aan het oordeel van de rechter-commissaris zouden worden onderworpen, zoals voorlopige hechtenis, huiszoeking, inbeslagneming, eventueel de verwijzing naar de openbare terechtzitting.<sup>453</sup> Hiermee zou de nadruk komen te liggen op 'functiën van rechterlijken aard', in plaats van *functiën van politioneelen aard, waarbij hij het eigenlijk is, die telkens en telkens weer het initiatief neemt, wel is waar niet tot de eigenlijke vervolging, maar dan toch tot het opsporen en nasporen van zoo veel waarnaar, met het oog op het welslagen der vervolging, wordt gezocht.*<sup>454</sup>

---

<sup>448</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 4.

<sup>449</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 6.

<sup>450</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 14-19.

<sup>451</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 14.

<sup>452</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 14.

<sup>453</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 14. De Kamercommissie wil de verwijzingsbeslissing aan de rechter-commissaris geven: zie ook Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 15.

<sup>454</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 15.

De Minister van Justitie reageerde hierop: *het voeren van het gerechtelijk vooronderzoek (dient) aan een rechter te worden opgedragen, juist omdat deze, als onafhankelijk van het centraal gezag en als gewend om in den rechtsstrijd zich boven de partijen te stellen, voor het instellen van een onpartijdig, enkel op het vinden der waarheid gericht onderzoek betrekkelijk nog de grootste waarborgen aanbiedt. Door de opdracht van het voeren van het gerechtelijk vooronderzoek aan een rechter, wordt dientengevolge het rechtersambt geenszins verlaagd; integendeel komt in het motief, dat tot die opdracht leidt, juist eene hooge waardeering van dat ambt en van de eigenschappen, welke het kweekt, tot uitdrukking. De herziening van ons strafproces dient mede door het streven naar meerdere democratisering te worden beheerscht. De positie van den verdachte tegenover het staatsgezag dient te worden versterkt en met grootere waarborgen tegen willekeur en vooringenomenheid omringd. Dit kan nimmer worden bereikt door de instructie practisch in handen te leggen van de vervolgende partij, van een agent van het centraal gezag. Integendeel is daarvoor noodig, dat een persoon, onafhankelijk van dat gezag en niet verantwoordelijk voor de vervolging, het onderzoek blijft voeren, onder versterking nochtans van den invloed, welken partijen, en met name de vervolgende partij, op den loop van het onderzoek kunnen uitoefenen.*<sup>455</sup>

Daarbij komt dat het verloop van het onderzoek niet afhankelijk kan worden gesteld van de actie van de verdediging, die tijdens het onderzoek vaak nog ontbreekt – denk aan een onderzoek tegen N.N.<sup>456</sup>

Door de Kamer wordt ook heel concreet de suggestie gedaan om het vooronderzoek volledig in handen te stellen van het openbaar ministerie, onder gelijktijdige uitbreiding van de rechten van de verdediging, bij wijze van compensatie. De Minister ziet hier niets in. *De positie van den verdachten zou (...) niet ernstiger kunnen worden bedreigd, dan door het onderzoek te leggen in handen van de vervolgende partij. (...) Een instruerend openbaar ministerie zou beteekenen eene betrekkelijk meer eenzijdige instructie, ten nadeele van den verdachte, terwijl een contra-instructie door dezen – gesteld al, dat deze mogelijk ware – dat nadeel vermoedelijk practisch geenszins zou kunnen compenseeren.*<sup>457</sup>

Het besluit om de beslissing over verdere vervolging wel op te dragen aan het openbaar ministerie, is niet onbetwist. De Minister van Justitie houdt eraan vast met het argument dat het voorstel van een bezwaarschriftprocedure tegen de vervolgingsbeslissing evenveel, zo niet meer bescherming biedt voor de verdachte. In het bestaande recht was het bovendien ook al mogelijk om rauwelijks te dagvaarden, waartegen de verdachte bezwaar kon maken bij de raadkamer (artikel 145 Sv-oud).<sup>458</sup> Daarbij zou het handhaven van de beslissing over verdere vervolging bij de raadkamer op problemen stuiten, omdat als gevolg van het opgaan van voor-

<sup>455</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 16.

<sup>456</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 17.

<sup>457</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 8.

<sup>458</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 131.

lopige informatiën en de instructie in het nieuwe gerechtelijk vooronderzoek, de raadkamer naar verwachting in een veel groter aantal zaken de beslissing over verdere vervolging zou moeten nemen.<sup>459</sup>

*De verhouding tussen vooronderzoek en onderzoek ter terechtzitting*

Bij de totstandkoming van het nieuwe wetboek heerst sterk de idee van een vereenvoudigde wijze van rechtspleging, met afdoening door een enkelvoudige rechter van de rechtbank. Hierbij wordt wederom gekeken naar het Engelse recht, waar de *Magistrate* eenvoudige zaken in eerste aanleg afdoet. Uiteindelijk wordt bij apart wetsvoorstel een voorstel ingediend tot een versnelde, enkelvoudige procedure bij de politierechter. De aparte wet die dit regelt komt nog vóór inwerking-treding van het Wetboek van Strafvordering 1926 tot stand.<sup>460</sup>

We zagen eerder dat het stelsel van rechtsingangen werd afgeschaft, onder andere met de idee dat de zaak dan ‘veel frisser’ op de zitting zou komen: *het eindonderzoek wint aan beteekenis en alles wat de zelfstandige waarde van de mondelinge, in den regel openbare eindbehandeling kan verhoogen, verdient door den wetgever te worden bevorderd. Het voorbereidend onderzoek moet ook werkelijk enkel voorbereidend zijn.*<sup>461</sup>

De uitgangspunten van het bewijsrecht blijven hetzelfde.<sup>462</sup> Het wetboek kent echter een nieuwe ordening van de bewijsmiddelen. De negatief-wettelijke bewijsleer wordt nog sterker tot uitdrukking gebracht. Dit geschiedt onder meer door onderscheid aan te brengen in de waardering van de verschillende wettige bewijsmiddelen en door het opnemen van minimumvoorschriften.<sup>463</sup>

Uitgegaan wordt van een volledige behandeling van het dossier op de zitting. De rechter vergaart het bewijs zoveel mogelijk zelf tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Er bestaat een sterke voorkeur voor ‘direct bewijs’: de rechter moet nagaan of de getuige die een verklaring aflegt de feiten en omstandigheden waarvan hij melding maakt zelf heeft waargenomen.<sup>464</sup> Ook in de omgang met de tenlastellegging komt de zittingsrechter enige vrijheid toe, althans waar het gaat om het bepalen van zijn bevoegdheid en de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie: *Door de woorden ‘en naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting’ wordt de bestaande jurisprudentie bestendigd, volgens welke het bij de beslissing over de bevoegdheid en de ontvankelijkheid niet uitsluitend aankomt op de dagvaarding, maar ook op hetgeen door het onderzoek ter terechtzitting aan het licht is gekomen.*<sup>465</sup>

---

<sup>459</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 49-50.

<sup>460</sup> Blok/Besier, II, p. 222-225.

<sup>461</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 22-23.

<sup>462</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 23-24.

<sup>463</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 162-164.

<sup>464</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 23-24.

<sup>465</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 176.

In de nota naar aanleiding van het verslag wordt echter overgeschakeld op een geheel andere wijze van onderzoek ter terechtzitting. Het onderzoek ter terechtzitting zou op grond van het daartoe gewijzigde wetsvoorstel zeer accusatoir moeten verlopen. De basis wordt meer een ‘partij-onderzoek’, met een aanvullende rol voor de zittingsrechter. De partijen – openbaar ministerie en verdediging – presenteren ieder hun visie op de zaak, waarbij de ander de mogelijkheid heeft van een kruisverhoor. De in beginsel lijdelijke rechter zal de zaak slechts tot klaarheid brengen, indien het partij-onderzoek dat niet heeft gedaan.<sup>466</sup>

Bij (volgende) nota van wijziging wordt dit accusatoire procesmodel later echter weer verlaten.<sup>467</sup> De Minister van Justitie stelt dat *het geheel zuiver en volledig reproduceeren van vroegere waarnemingen behoort tot de betrekkelijke zeldzaamheden. Is dit juist, dan dient de ondervraging – de kunst van den ondervrager bestaat daarin – zoo gunstig mogelijke voorwaarden te scheppen voor zuivere en volledige reproductie en c.q. voor den wil om de waarheid te spreken, waartoe nu eens geduld en tegemoetkomendheid dan weder een meer krachtig optreden worden vereischt. Den voorzitter, wiens roeping is onpartijdig te zijn, is dit beter toevertrouwd dan partijen, die uiteraard in het bijzonder – en dat is inhaerent aan het Engelsche stelsel – het afleggen van verklaringen in haar belang trachten te bevorderen.*<sup>468</sup>

### 3.5 Het Wetboek van Strafvordering 1926

#### 3.5.1 Inleiding

Hoe moet er tegen het nieuwe vooronderzoek worden aangekeken? In het tweede deel van dit hoofdstuk bekijk ik nader de inhoud van het nieuwe wetboek, aan de hand van de uitvoerige analyse die Blok en Besier daarvan verrichtten in hun gezaghebbende werk *Het Nederlandsche strafproces* (1925-1926).

#### 3.5.2 De regeling van het vooronderzoek in strafzaken

Blok en Besier onderscheiden vijf soorten handelingen in de nieuwe regeling van het strafproces: opsporen, vervolgen, onderzoeken, beslissen en uitvoeren (executie).<sup>469</sup> Van de genoemde handelingen vinden Blok en Besier dat er twee toekomen aan de officier van justitie: vervolgen en uitvoeren. *Opsporen* komt naar hun mening toe aan de opsporingsambtenaren. *Onderzoeken* en *beslissen* zijn bevoegdheden van de rechter. De *vervolg*ing is de motor in het strafproces. Daden van vervolging lokken de bemoeienis van de rechter uit, in het vooronderzoek of in het eindonderzoek: het gaat om de vordering gerechtelijk vooronderzoek, de vordering bewaring of de dagvaarding.<sup>470</sup>

---

<sup>466</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 4.

<sup>467</sup> Handelingen II 1919/20, 18, nr. 1, p. 12-14.

<sup>468</sup> Handelingen II 1919/20, 18, nr. 1, p. 13.

<sup>469</sup> Blok/Besier, I, p. 67.

<sup>470</sup> Blok/Besier, I, p. 68. De auteurs zien echter in de vordering voorlopige hechtenis een tijdelijke vervolgingsdaad, die met de beslissing van de rechter op de vordering alweer afloopt: hun argu-

### *Taak van het openbaar ministerie*

Op grond van artikel 8 Sv waakt de procureur-generaal bij het gerechtshof over de richtige vervolging van strafbare feiten in zijn ressort. Zoals Blok en Besier opmerken moet hier voor de volledigheid het vervolgen van strafbare feiten in hoger beroep aan toe worden gevoegd.<sup>471</sup> Met deze taak en de in artikel 140 Sv vervatte taak om te waken over de richtige opsporing, heeft de procureur-generaal bij het gerechtshof de eindverantwoordelijkheid over het handelen van het openbaar ministerie in zijn ressort.

Artikel 11 Sv stelt dat de officier van justitie op door de Minister van Justitie te bepalen wijze, de procureur-generaal bericht over te zijner kennis gekomen strafbare feiten. Het voorschrift dient ter ondersteuning van de taak van de procureur-generaal om te waken over de vervolging van strafbare feiten. Het betreft alle strafbare feiten; ook feiten die de officier van justitie niet vervolgt.<sup>472</sup>

### *De raadkamer*

In artikel 12 Sv is de mogelijkheid van beklag opgenomen tegen een besluit de vervolging niet voort te zetten. De procedure vindt plaats bij het gerechtshof, in afwijking van de regeling van artikel 33 Sv-oud, waarin de rechtbank bevoegd was.<sup>473</sup>

De taken en bevoegdheden van de raadkamer worden opnieuw bepaald. Er komt een uniforme procedure voor de diverse bevoegdheden die door de rechtbank of ander rechterlijk college buiten het onderzoek ter terechtzitting worden uitgeoefend (artikel 23 Sv). Daarbij is de verhouding tot de officier van justitie en de rechter-commissaris interessant. Artikel 23, tweede lid, Sv bepaalt dat de raadkamer de officier van justitie kan horen en zich door de rechter-commissaris die in de zaak betrokken is geweest, kan laten inlichten. Dit onderscheid tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris vloeit voort uit de openbaarheid die ten aanzien van de *partijen* – waartoe de officier van justitie behoort – in het strafproces zou dienen te gelden. Verdachte en openbaar ministerie hebben beide ook het recht aanwezig te zijn.<sup>474</sup>

### *De verdediging*

De positie van de verdachte verbetert aanzienlijk. Hij heeft in het vervolg recht op bijstand van een raadsman tijdens het vooronderzoek. Aangrijpingspunt voor het voorzien in verdedigingsrechten is in eerste instantie de vrijheidsbeneming van de

---

ment lijkt te zijn dat (het onderzoek in) de zaak niet duurzaam onder de rechter is gebracht, indien er niet ook een gerechtelijk vooronderzoek loopt.

<sup>471</sup> Blok/Besier, I, p. 70-74.

<sup>472</sup> Blok/Besier, I, p. 75.

<sup>473</sup> Blok/Besier, I, p. 79.

<sup>474</sup> Blok/Besier, I, p. 105.

verdachte: de vrijheidsbeneming heeft tot gevolg dat een raadsman wordt toegevoegd. Maar in het bijzonder artikelen 30 en 33 – het recht op inzage in processtukken – geven de verdachte ook rechten van meer algemene strekking in het vooronderzoek.<sup>475</sup>

De verdachte is niet langer object van het onderzoek. Hij neemt de gedaante aan van partij. Maar daarbij past een relativering: *een algeheele gelijkstelling van de rechtspositie van den verdachte en het O.M. heeft de wetgever niet gewild. Dat is begrijpelijk, omdat men den verdachte dan de beschikking zoude hebben moeten geven over allerlei middelen (...) Men kon de aanwending dier middelen wel toevertrouwen aan de door de Regeering aangestelde en onder hare verantwoordelijkheid handelende organen, doch niet aan den verdachte, voor wien geen ander richtsnoer zouden bestaan dan zijn eigen belang (...)* De verdachte moet niet in de gelegenheid worden gebracht om het doel van het strafproces – het vinden van de materiële waarheid – te belemmeren. De wetgever *zoude echter dat doel van het strafproces hebben voorbijgestreefd, zoo hij den verdachte niet in de gelegenheid had gesteld om er van den beginne af tegen te waken, dat het onderzoek in verkeerde banen wordt geleid.*<sup>476</sup> Om te voorkomen dat de verdachte misbruik maakt van de hem toegekende rechten – die Blok en Besier in het licht plaatsen van een ‘fair trial’ – zijn uitzonderingen mogelijk.<sup>477</sup>

#### *Vrijheidsbeneming*

De regeling voor vrijheidsbeneming wordt gefaseerd opgezet. De figuren aanhouding en ophouden voor verhoor, in verzekeringstelling (van twee keer twee dagen) en bewaring worden onderscheiden.

Het wetboek kent als voorwaarde voor bevoegdheidstoepassing verschillende gradaties in verdenking: de verdenking van strafbare feiten, de verdachte en ernstige bezwaren.<sup>478</sup> Voor bewaring is het bestaan van ernstige bezwaren tegen de verdachte vereist. De bevoegdheid van de rechter-commissaris om te beslissen over de bewaring – als eerste deel van de voorlopige hechtenis – betekent een versterking van zijn rol in het vooronderzoek: immers het begin van voorlopige hechtenis in het Wetboek van 1838 was gekoppeld aan een verleende rechtsingang door de raadkamer. Daarentegen was in het oude recht de voorlopige hechtenis wel gekoppeld aan onderzoek door de rechter-commissaris, in de instructie. Dat is nu niet meer het geval.

Blok en Besier gaan er eerder van uit, dat een gerechtelijk vooronderzoek door de officier van justitie voordien uitgelokt moet worden om de vereiste ‘ernstige be-

---

<sup>475</sup> Blok/Besier, I, p. 142-143.

<sup>476</sup> Blok/Besier, I, p. 112.

<sup>477</sup> Blok/Besier, I, p. 113.

<sup>478</sup> Blok/Besier, I, p. 114.



zwaren' te onderbouwen.<sup>479</sup> Dit betekent dat wanneer de bewaring wordt bevolen door de rechter-commissaris, het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek juist niet meer nodig zou zijn. Het geven van het bevel bewaring kan gepaard gaan met het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek, maar dat hoeft dus niet. Blok en Besier zien tussen gerechtelijk vooronderzoek en voorlopige hechtenis 'geen onverbrekelijk verband'.<sup>480</sup> Het argument van de wetgever om de bevoegdheid tot inbewaringstelling aan de rechter-commissaris te doen toekomen, moet worden gezocht in de idee dat de raadkamer bij zijn beslissingen over gevangenhouding zich ervan verzekerd weet dat de rechter-commissaris al enig onderzoek zal hebben ingesteld naar de noodzaak van vrijheidsbeneming.<sup>481</sup>

#### *Opsporingsbevoegdheden*

Niet alleen de vrijheidsbenemende dwangmiddelen, ook de opsporingsbevoegdheden worden in het nieuwe wetboek niet meer aan – opeenvolgende – fasen van vooronderzoek gekoppeld. Dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden worden beide in het Eerste Boek geregeld; het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek in het Tweede Boek. De bevoegdheden tot inbeslagneming van de rechter-commissaris worden in een aparte afdeling geregeld: deze ingrijpende bevoegdheden kunnen beter worden toevertrouwd aan de onpartijdige rechter-commissaris.<sup>482</sup> Op grond van artikel 97 Sv heeft de officier van justitie de bevoegdheid tot huiszoeking in geval van spoed, in afwachting van het optreden van de rechter-commissaris. De toepassing van de bevoegdheid is gekoppeld aan het indienen van vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek. Met dit laatste komt tot uitdrukking dat het daadwerkelijk de bedoeling is dat er een gerechtelijk vooronderzoek komt naar de feiten. Bovendien wordt de rechter-commissaris door de vordering ingelicht en kan deze beslissen zelf het onderzoek voort te zetten.<sup>483</sup> De rechter-commissaris kan in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek eveneens op eigen initiatief een huiszoeking verrichten (artikel 110 Sv). Vindt deze plaats in een woning, dan is verlof van de rechtbank nodig (artikel 111 Sv). Dit verlof kan worden verleend op verzoek van de rechter-commissaris of op vordering van de officier van justitie. Verlof is niet nodig in geval van dringende noodzakelijkheid tot het verrichten van de huiszoeking. De huiszoeking vindt plaats in het bijzijn van de officier van justitie (artikel 112 Sv).

---

<sup>479</sup> Blok/Besier, I, p. 203.

<sup>480</sup> Blok/Besier, I, p. 230-231. Het verband tussen gerechtelijk vooronderzoek en voorlopige hechtenis wordt wel gelegd in artikel 69 Sv: het bevel tot voorlopige hechtenis kan door de rechtbank worden opgeheven, onder andere op voordracht van de rechter-commissaris die met het gerechtelijk vooronderzoek is belast.

<sup>481</sup> Blok/Besier, I, p. 211.

<sup>482</sup> Blok/Besier, I, p. 300, 340.

<sup>483</sup> Blok/Besier, I, p. 308-309.

### *Het opsporingsonderzoek*

Het opsporingsonderzoek is in het wetboek niet langer gemodelleerd naar een heterdaadsituatie. De officier van justitie krijgt als leider van het nieuwe, volwaardige opsporingsonderzoek, met voldoende bevoegdheden voor uitvoering van zijn taken van opsporing en vervolging, een veel sterkere positie in het vooronderzoek. Het wetboek spreekt overigens naast ‘opsporing’ ook van ‘nasporing’. Het onderscheid tussen beide termen die worden gebruikt in het wetboek, wordt door Blok en Besier als volgt uitgelegd: *Het strafbare feit wordt ‘opgespoord’ en zo nodig verder ‘nagespoord’, wat als onderdeel van het opsporen in wijderen zin kan worden beschouwd.*<sup>484</sup>

De resultaten van het opsporingsonderzoek stellen de officier van justitie in staat om de tijdens het vooronderzoek vervolgingsbeslissingen te nemen en dienen in tweede instantie als bewijsmiddel voor vervolging van de verdachte voor de zittingsrechter. *Dit onderzoek is in de eerste plaats opgedragen aan het vervolgend orgaan zelf, dat de daarbij verkregen uitkomsten zal moeten gebruiken en aan den rechter zal moeten voorleggen. In het bijzonder is met dit onderzoek de O.v.J. belast.*<sup>485</sup> Opvallend is dat Blok en Besier daarmee zonder twijfel de leiding van het gehele vooronderzoek bij de officier van justitie lijken te leggen. Het blijkt ook uit de volgende frase: *Wij zullen later (...) zien, dat er een oogenblik kan komen, waarop het onderzoek – dat is dan de nasporing – gelegd wordt in de handen van een andere autoriteit, den Rechter-Commissaris, belast met de behandeling van strafzaken, en dat het dan den naam van gerechtelijk vooronderzoek aanneemt.*<sup>486</sup> Het laatste valt echter te zien als een tijdelijke uitzondering.<sup>487</sup> Bovendien past natuurlijk de volgende relativering: *In vele zaken echter, voornamelijk in die, welke van eenvoudigen aard zijn, is het niet noodig en blijft het voorbereidend onderzoek beperkt tot dat, hetwelk door de opsporingsambtenaren geschiedt en dan ook meer in het bijzonder den naam opsporingsonderzoek draagt, ofschoon wat de R.C. doet nasporing en dus ook opsporing is.*<sup>488</sup>

### *Taak van de officier van justitie*

De officier van justitie is op grond van artikel 148 Sv belast met de opsporing van strafbare feiten waarvan de rechtbanken kennis nemen. De opsporing kan door hem persoonlijk geschieden: de officier van justitie bezit op grond van artikel 141 Sv ook de kwaliteit van opsporingsambtenaar. Artikel 9 Sv geeft hem de taak strafbare feiten te vervolgen binnen het arrondissement van de rechtbank. De officier van justitie bericht, op de wijze door de Minister van Justitie te bepalen, de procureur-generaal over de hem ter kennis gekomen strafbare feiten (artikel 11 Sv).

### *De vervolgingsbeslissing*

Blok en Besier wijzen op de alternatieve formulering van artikel 149 Sv, dat handelt over de vervolgingsbeslissing: de officier van justitie stelt het nodige opspo-

---

<sup>484</sup> Blok/Besier, I, p. 414.

<sup>485</sup> Blok/Besier, I, p. 414.

<sup>486</sup> Blok/Besier, I, p. 415.

<sup>487</sup> Blok/Besier, I, p. 419.

<sup>488</sup> Blok/Besier, I, p. 415.

ringsonderzoek in *en vordert, zoo daartoe termen zijn* de instelling van een gerechtelijk vooronderzoek. Hierin komt volgens hen tot uitdrukking dat de instelling van een gerechtelijk vooronderzoek facultatief is. Het woordje ‘en’ is tijdens de parlementaire behandeling in de plaats gesteld van ‘of’.<sup>489</sup> De wetgever gaf aan de alternatieve vorm te vermijden, *die het deed voorkomen of alsof tijdens het gerechtelijk vooronderzoek van opsporingsonderzoek geen sprake kan zijn. Inderdaad sluit het eerste onderzoek het andere niet uit.* Blok en Besier vinden hierin de basis voor het aannemen van de mogelijkheid van parallelle opsporing. Zij wijzen daartoe ook op het feit, dat met deze lezing tijdens het gerechtelijk vooronderzoek nog een inverzekeringstelling kan plaatsvinden, terwijl de maatregel in hun ogen deel uitmaakt van het opsporingsonderzoek.<sup>490</sup>

Artikel 167 Sv geeft nadere duiding aan de vervolgingsbeslissing van de officier van justitie. De invulling van de vervolgingsbeslissing is afhankelijk van de staat van het onderzoek.<sup>491</sup> De officier van justitie zal niet tot vervolging overgaan, indien hij inziet dat vervolging niet tot een veroordeling zal kunnen leiden. Maar de wijze van codificatie van het opportuniteitsbeginsel, maakt ook duidelijk dat de vervolgingsbeslissing – breder – gebaseerd kan zijn op overwegingen omtrent het algemeen belang. De wettekst stelt immers dat *van vervolging kan worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend*.<sup>492</sup> Dit biedt ruimte voor zogenoemde beleidssepots, die overigens ook voordien voorkwamen.<sup>493</sup>

De officier van justitie kan de instelling van een gerechtelijk vooronderzoek vorderen indien hij dit nodig acht. Het gaat om een saisine in rem: het op grond van de vordering ingestelde gerechtelijk vooronderzoek geldt slechts ten aanzien van het door de officier van justitie aangeduide strafbare feit (artikel 181 Sv). Eventueel wordt de feitelijke basis na opening van het onderzoek aangevuld (artikel 182 Sv). Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek deelt de rechter-commissaris zo vaak de stukken mee aan de officier van justitie als deze dat verlangt (artikel 183 Sv). De officier van justitie wordt hierdoor in staat gesteld het onderzoek te volgen.

#### *De functie van rechter-commissaris*

De pogingen om tijdens de voorbereiding van het nieuwe wetboek te komen tot een herwaardering van de functie van rechter-commissaris zagen op drie aspecten van de functie. De benoeming van de rechter-commissaris zou niet meer door het gerechtshof maar door de Kroon plaatsvinden, de duur van de aanstelling zou van twee tot vier jaren worden verlengd en tot slot zou er een hogere bezoldiging van de functie gelden.<sup>494</sup> Van dit alles komt niets terecht. Benoeming door de Kroon

---

<sup>489</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 42.

<sup>490</sup> Blok/Besier, I, p. 450-451.

<sup>491</sup> Blok/Besier, I, p. 476-477.

<sup>492</sup> Blok/Besier, I, p. 15, 71.

<sup>493</sup> Van Ruller/Faber, 1995, p. 74-87.

<sup>494</sup> Blok/Besier, I, p. 484.

zou de vrees doen ontstaan dat de rechter-commissaris niet meer onafhankelijk zou zijn. De benoemingsbevoegdheid blijft daarom bij het gerechtshof, zij het dat in het vervolg het advies van de rechtbank wordt gevraagd. Blok en Besier wijzen erop dat de betrokkenheid van de rechtbank al bestond – op basis van het Reglement van openbaar bestuur 1838. Maar: *de vraag wie der Rechters de meeste geschiktheid voor het rechter-commissariaat bezat, trad bij de veelal geringe geneigdheid om deze moeilijke en tijdroovende functie op zich te nemen, te vaak op den achtergrond en werd vervangen door een stelsel van aanbeveling naar de orde van benoeming te beginnen met den jongsten in aanmerking komende Rechter, waarbij zelfs niet steeds de eisch werd gesteld, dat deze in de kamer voor de behandeling van strafzaken reeds eenige praktische ervaring zou hebben opgedaan.*<sup>495</sup> De benoemingstermijn blijft twee jaar. Een langere duur zou kandidaten wellicht afschrikken. Daarnaast bestond de vrees dat *een langdurige ervaring den R.C. te ‘crimineel’ zou maken.*<sup>496</sup> Blok en Besier bestrijden beide gedachten: *Het mag o.i. twijfelachtig heeten, of het goed gezien is geweest, met het eerste argument voet te geven aan de meening, dat het rechter-commissariaat voor den rechter een minder wenschelijke werkkring zou zijn, terwijl hij juist, mits daarvoor aanleg en geschiktheid bezittende, daarin zooveel nuttigs kan verrichten. En wat het tweede argument aangaat, o.i. mag het betwijfeld worden, of de uitgesproken vrees juist is; de ervaring van den R.C., kan evengoed het tegenovergestelde gevolg hebben, immers hem voorzigtiger maken in het aannemen van wat ten bezware van den verdachte wordt beweerd.*<sup>497</sup> In die zin valt het te betreuren dat de rechter-commissaris na twee jaar plaats maakt voor een minder ervaren rechter.<sup>498</sup>

#### *De taak van de rechter-commissaris*

Artikel 168, eerste lid, Sv geeft een taak aan de rechter-commissaris: de rechter-commissaris is belast met de behandeling van strafzaken. Volgens Blok en Besier is de voornaamste taak van de rechter-commissaris echter het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek.<sup>499</sup> De taak van de rechter-commissaris blijft dus inderdaad bijna geheel geconcentreerd op het voeren van het gerechtelijk vooronderzoek en het optreden als onderzoeksrechter. Voornaamste uitzondering is de beslissing over de bewaring, die buiten dit kader door de rechter-commissaris wordt genomen.<sup>500</sup>

#### *Gerechtelijk vooronderzoek*

Een belangrijke relativering van het gerechtelijk vooronderzoek is dat de vordering in alle gevallen facultatief is voor de officier van justitie. *Hem is derhalve hierin volkomen vrijheid gelaten.*<sup>501</sup> Wat zijn de redenen om een gerechtelijk vooronderzoek

<sup>495</sup> Blok/Besier, I, p. 485.

<sup>496</sup> Blok/Besier, I, p. 485.

<sup>497</sup> Blok/Besier, I, p. 485.

<sup>498</sup> Blok/Besier, I, p. 486.

<sup>499</sup> Blok/Besier, I, p. 478.

<sup>500</sup> Een ander voorbeeld vormen de bevoegdheden in het kader van handhaving van de openbare orde (artikel 540 Sv e.v.).

<sup>501</sup> Blok/Besier, I, p. 478.

te vorderen? Op de eerste plaats, de aard van het strafbare feit. Indien het gaat om ingewikkelde feiten dan vereist de opsporing mogelijk een bijzondere kundigheid. *Wanneer de opsporing daarvan een bijzondere kundigheid vereischt, welke boven de hoofdzakelijk door ervaring verkregen uitgaat, of ook wanneer in kiesche zaken een optreden met bijzonderen tact wenschelijk schijnt, zal de O.v.J., die niet zelf allen daar aan verbonden arbeid kan verrichten, vaak onder de hem ten dienste staande hulpofficieren en andere opsporingsambtenaren de hiervoor geschikte personen niet vinden en zich liever tot den gewoonlijk in algemeene ontwikkeling, in levenswijsheid en zeker in rechtskundige bekwaamheid hooger staanden R.C. wenden.*<sup>502</sup>

Op de tweede plaats wordt een gerechtelijk vooronderzoek geopend wanneer bepaalde bevoegdheden nodig zijn die voorbehouden zijn aan de rechter-commissaris. Het gaat daarbij voornamelijk om de toepassing van dwangmiddelen. Een belangrijke relativering is dat in geval van spoed, de officier van justitie een aantal van deze bevoegdheden – zoals de huiszoeking – ook zelf kan verrichten. Dit was overigens ook onder het oude recht het geval.

Wat betekent het gerechtelijk vooronderzoek in het bredere verband van het vooronderzoek? Blok en Besier benadrukken het tijdelijke en beperkte karakter van het gerechtelijk vooronderzoek. Van belang is daarbij vooral het schrappen van de rechtsingang na het onderzoek door de rechter-commissaris: de beslissing over verdere vervolging komt nu toe aan de officier van justitie. *Gelijke vrijheid als den O.v.J. is toegestaan bij het uitlokken van het gerechtelijk vooronderzoek is hem in beginsel ook gelaten in de beoordeeling van de uitkomsten daarvan.*<sup>503</sup> De conclusie is dan ook: *door de geschetste afwijkingen van het stelsel, dat onder het vorige Wetboek gold, is in het tegenwoordige het standpunt van den O.v.J. als ‘dominus litis’ versterkt.*<sup>504</sup>

De officier van justitie heeft verder, anders dan in het Wetboek van 1838, een algemeen geldende bevoegdheid om in beroep te gaan tegen afwijzende beschikkingen van de rechter-commissaris (artikel 446 Sv).<sup>505</sup> Dit stelt hem in belangrijke mate in staat zijn vorderingen kracht bij te zetten.

Specifiek in lijn met eerder tegen de rol van de rechter-commissaris geuite pragmatische bezwaren, merken Blok en Besier op: *Het valt niet te ontkennen, dat het ‘gerechtelijk’ vooronderzoek ondanks dien naam volkomen het karakter draagt van een opsporingsonderzoek en dus naar zijn aard zou behooren tot de taak der opsporingsambtenaren en in het bijzonder van den O.v.J.*<sup>506</sup> De officier van justitie zou indien het onderzoek ook tijdens het gerechtelijk vooronderzoek aan hem toe zou komen, meer gelegenheid hebben de zaak te leren kennen. Verder zou bij een alomvattende rol van de offi-

---

<sup>502</sup> Blok/Besier, I, p. 479.

<sup>503</sup> Blok/Besier, I, p. 480.

<sup>504</sup> Blok/Besier, I, p. 480.

<sup>505</sup> Blok/Besier, II, p. 462.

<sup>506</sup> Blok/Besier, I, p. 481.

cier van justitie het voordeel van parlementaire controle op het strafrechtelijke onderzoek gegeven zijn; een belangrijk wapen tegen misbruik van bevoegdheden. Zuinigjes tekenen Blok en Besier op: *hiertegenover staat echter de in de praktijk wellicht belangrijker waarborg, die is gelegen in de grootere objectiviteit en onpartijdigheid, welke bij den R.C. mag worden verondersteld, een grootere dan althans verwacht mag worden aanwezig te zijn bij de lagere opsporingsambtenaren, aan wie de O.v.J. veel zou moeten overlaten, omdat het hem wel onmogelijk zou zijn, persoonlijk al het noodige te verrichten*.<sup>507</sup> Maar, als oordeel over de mogelijkheid van een overgang naar het Engelse stelsel van vooronderzoek: *De omstandigheid, dat daarin den R.C. bij het onderzoek slechts een lijdelijke rol is toebedacht, zou den verdachte geheel overleveren in de handen van den O.v.J., die met tal van middelen hiertoe toe-gerust, in de gelegenheid zou zijn het onderzoek op geheel eenzijdige wijze te doen plaats-hebben, waartegen de verdachte, die voor het belichten zijner zaak van de andere zijde door het zijnerzijds aanvoeren van bewijs in den regel, en vooral als hij rechtsgeleerden bijstand mist, volkomen ondergeschikt is, vrij wel machteloos zou staan*.<sup>508</sup>

Blok en Besier zijn in hun beschrijving in zoverre trouw aan de wetgeschiedenis, dat daarin inderdaad – veelal letterlijk – alle argumenten en zinsneden voor en tegen de rechter-commissaris zijn te vinden, die zij aanhalen. Wat echter opvalt in de beschouwingen van Blok en Besier is dat ze nauwelijks ruimte lijken te geven voor dogmatische argumenten die pleiten vóór de rol van de rechter-commissaris, terwijl de Minister van Justitie in de parlementaire behandeling daarop bij herhaling heeft gehamerd. Voor Blok en Besier zijn deze dogmatische argumenten niet doorslaggevend. Ze laten het bij de vaststelling – eveneens te vinden in de parlementaire geschiedenis – dat het praktisch onmogelijk is om het vooronderzoek onder leiding van de officier van justitie te laten plaatsvinden. Daarvoor is er te weinig capaciteit bij het openbaar ministerie. De verdachte zou bovendien veel meer mogelijkheden moeten krijgen om zelf onderzoek te verrichten met alle gevolgen van vertraging en dubbel onderzoek van dien.<sup>509</sup>

#### *Toezicht op de rechter-commissaris*

De rechtbank waakt tegen nodeloze vertraging van het gerechtelijk vooronderzoek. Artikel 180 Sv regelt dat de rechtbank zich daartoe de stukken kan doen overleg-gen en de onverwijld of spoedige beëindiging van het onderzoek kan bevelen.<sup>510</sup> Het gaat om een bevoegdheid die veel geringer is dan de betrokkenheid van de rechtbank bij het onderzoek van de rechter-commissaris in het Wetboek van 1838, en welke is toegespitst op de voortgang van het onderzoek.

<sup>507</sup> Blok/Besier, I, p. 481.

<sup>508</sup> Blok/Besier, I, p. 483.

<sup>509</sup> Blok/Besier, I, p. 481-482.

<sup>510</sup> Blok/Besier, I, p. 494-495.

### *De beslissing over verdere vervolging*

Blok en Besier wijzen erop dat de vervolgingsbeslissing in het Wetboek van 1838 weliswaar werd genomen door de raadkamer, maar dat er een vordering van de officier van justitie aan ten grondslag moest liggen. De beslissing over verdere vervolging wordt nu geheel bij de officier van justitie neergelegd. Maar, met de mogelijkheid van een bezwaarschrift tegen de vervolgingsbeslissing of dagvaarding, waardoor de verdachte verzekerd is van een rechterlijke toetsing van de vervolgingsbeslissing, levert dat naar hun oordeel al met al weinig verandering op.<sup>511</sup>

### *3.5.3 De verhouding tussen het vooronderzoek en het eindonderzoek*

De verwijzingsfunctie van de rechtsingang aan het einde van de instructie, is verdwenen in het nieuwe wetboek. De sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek heeft niet rechtstreeks deze doelstelling. Wel suggereert de zinsnede ‘indien de rechter-commissaris oordeelt dat het gerechtelijk vooronderzoek is voltooid’ (artikel 237, eerste lid, Sv) dat hij zich verdiept in de stand van het onderzoek.<sup>512</sup> Maar strikt genomen gaat het slechts om het onderzoek naar de feiten dat hem door de officier van justitie is gevorderd en waarna de beantwoording van de vraag omtrent voortzetting in de zin van vervolging, toekomt aan de officier van justitie, op basis van opportuniteit.<sup>513</sup>

Artikel 199 Sv geeft de rechter-commissaris de opdracht om, wanneer hem daarvan blijkt, het verzuim van vormen te herstellen. Blok en Besier gaan ervan uit, dat de bepaling van artikel 199 Sv ziet op vormverzuimen van de rechter-commissaris zelf, of van ambtenaren die aan zijn onderzoek hebben bijgedragen.<sup>514</sup> Artikel 256 Sv geeft de taak aan de rechtbank om vormverzuimen die zij vaststelt te herstellen, wanneer zij komt te oordelen over de zaak – voor de hand ligt dat het dan vooral gaat om het bezwaarschrift tegen verdere vervolging of tegen de dagvaarding. Nauw de redactie van artikel 256 Sv volgend, zou die bepaling het herstel van vormverzuimen die hebben plaatsgevonden in het gehele voorbereidend onderzoek, dus ook het opsporingsonderzoek, betreffen. Opvallend is dat artikel 256, tweede lid, Sv zorgt voor het gedekt verklaren van vormverzuimen na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting. Blok en Besier keren zich tegen de regeling: *aan den anderen kant moeten wij opmerken, dat dit voorschrift niet medebrengt, dat wat oorspronkelijk ten gevolge van een vormverzuim nietig was door het aanvangen van het onderzoek ter terechtzitting geldig wordt. Wat nietig is blijft nietig, doch het rechtsgevolg gedurende het voor-*

<sup>511</sup> Blok/Besier, I, p. 582-585, 598-605 en II, p. 19-20. Deze figuur bestond bovendien sinds 1886 al voor zaken waarin de officier van justitie rauwelijks wilde dagvaarden (artikel 145 Sv).

<sup>512</sup> Gewezen kan ook worden op de termijn voor een kennisgeving omtrent verdere vervolging, gekoppeld aan de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek, waaruit min of meer volgt dat er een – definitieve – beslissing over de (verdere) vervolging moet volgen. Maar formeel betreft de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek niet het oordeel van de rechter-commissaris dat de zaak rijp is voor het onderzoek ter terechtzitting.

<sup>513</sup> Blok/Besier, I, p. 574-575.

<sup>514</sup> Blok/Besier, I, p. 520.

*bereidend onderzoek ten onrechte aan een achteraf nietig gebleken handeling verbonden en de beschikking op een achteraf nietig gebleken bewijsmiddel gegrond, blijven in stand.*<sup>515</sup>

Het onderzoek ter terechtzitting vindt plaats op basis van onmiddellijkheid. Alleen bewijsmiddelen die op het onderzoek ter terechtzitting zijn aangevoerd mogen door de rechter worden gebruikt in de bewezenverklaring (artikel 338 Sv). Maar er bestaan uitzonderingen. Zo hoeven schriftelijke bescheiden niet op de zitting te worden voorgelezen om als bewijs gebruikt te kunnen worden. Verder kunnen verklaringen van getuigen en deskundigen worden gebruikt die zijn afgelegd tijdens het gerechtelijk vooronderzoek of in andere strafzaken. Zij moeten echter wel worden voorgelezen.<sup>516</sup>

Blok en Besier benadrukken ook de dominantie van het onmiddellijkheidsbeginsel in hun uiteenzetting over de toelaatbaarheid van getuigen ‘de auditu’. Blok en Besier kiezen voor een strikte uitleg van artikel 342 Sv: *vast dient te worden gehouden aan het in het artikel verwoorde vereiste dat de verklaring van de getuige een mededeling van feiten of omstandigheden behelst, die hij zelf waargenomen of ondervonden heeft.*<sup>517</sup> Dit levert een ‘dubbel waarborg’ op: de getuigenverklaring wordt tijdens het onderzoek ter terechtzitting onder ede afgelegd en de verdachte heeft de mogelijkheid om de verklaring te bestrijden.<sup>518</sup> Echter bieden Blok en Besier ook enige ruimte aan voorstanders van het verlaten van het vereiste:<sup>519</sup> zo is in het in hun ogen niet uitgesloten, dat een getuige beschrijft wat hij op enig moment heeft waargenomen, ook als het woorden betreft die de verdachte heeft uitgesproken.<sup>520</sup>

De beraadslaging van de rechter over de voorvragen van artikel 348 Sv en de hoofdvragen van artikel 350 Sv, vindt plaats op grondslag van de tenlastelegging en het onderzoek ter zitting.<sup>521</sup> Blok en Besier willen de zittingsrechter zeker bij beoordeling van de voorvragen enige ruimte laten ten opzichte van de tenlastelegging.

### 3.6 Conclusie

Het Wetboek van Strafvordering 1926 wil een breuk forceren met het Wetboek van 1838. Dit geldt vooral voor de regeling van het vooronderzoek die opnieuw wordt opgezet. De regeling van het vooronderzoek wordt gestroomlijnd en bevoegdheden worden beter omschreven.

---

<sup>515</sup> Blok/Besier, I, p. 619.

<sup>516</sup> Blok/Besier, II, p. 129.

<sup>517</sup> Blok/Besier, II, p. 143-146.

<sup>518</sup> Blok/Besier, II, p. 139.

<sup>519</sup> Blok/Besier, II, p. 143.

<sup>520</sup> Blok/Besier, II, p. 146-148.

<sup>521</sup> Blok/Besier, II, p. 175, 177-178.



Het wetboek geeft niet langer een beschrijving van het strafproces op louter chronologische wijze. Een uitvoerige regeling van de dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden gaat vooraf aan de beschrijving van het opsporingsonderzoek. Hieruit blijkt het grote belang dat wordt gehecht aan de regeling van bevoegdheden in het nieuwe vooronderzoek. De oude regulerende elementen van het onderscheid van verschillende fasen in het vooronderzoek en verplichte tussentijdse rechtsingangen, verdwijnen.

De officier van justitie krijgt een centrale rol in het vooronderzoek. Zijn taak van opsporing wordt kracht bijgezet door een opsporingsonderzoek voorzien van allerhande opsporingsbevoegdheden. Het geeft de officier van justitie voor het eerst de mogelijkheid om zijn vervolgingsbeslissingen helemaal zelf voor te bereiden. Bij de regeling van de vervolging doen zich drie wijzigingen voor, die in onderling verband zorgen voor een grote verschuiving. Het stelsel van rechtsingangen wordt vervangen door de vordering gerechtelijk vooronderzoek bij de rechter-commissaris en de vordering bewaring, eveneens bij de rechter-commissaris. De beslissing over verdere vervolging komt voortaan in alle gevallen toe aan de officier van justitie. Ten slotte wordt door de codificatie van het opportuniteitsbeginsel duidelijk, dat de officier van justitie zijn beslissingen kan invullen met overwegingen ontleend aan het algemeen belang.

Hoe werkt dit alles uit op de rechter-commissaris? Wat waren de gedachten van de wetgever over zijn rol? De wetgever wilde de positie van de rechter-commissaris versterken. De versterking kwam in de ogen van de wetgever tot uitdrukking in het losmaken van de bevoegdheidsuitoefening van de rechter-commissaris van wettelijke kaders die zijn onderzoek zouden belemmeren: de rechtsingang die nodig was voor de instructie, het onderscheid tussen voorlopige informatiën en instructie, en de in tijd beperkte mogelijkheid van voorlopige aanhouding. De nadruk op de toegevoegde waarde van de onderzoeksrol van de rechter-commissaris maakt duidelijk dat de rechter-commissaris in de ogen van de wetgever vooral als onderzoeksrechter optreedt: dat is nog steeds het uitgangspunt voor zijn rol.

Uitgaande van dit uitgangspunt is er echter vooral ook sprake van veranderingen die de rol van de rechter-commissaris lijken te verzwakken. Het moment waarop de rechter-commissaris onderzoek verricht verschuift naar achteren.<sup>522</sup> Dit is voornamelijk het gevolg van het uitrusten van de officier van justitie met de mogelijkheid van uitgebreid opsporingsonderzoek. Het gerechtelijk vooronderzoek is voorts volledig facultatief. De koppeling van verschillende dwangmiddelen aan het gerechtelijk vooronderzoek blijft bestaan, maar wordt op een aantal pun-

---

<sup>522</sup> De stelling van Blok/Besier, I, p. 478, en Harteveld, 1990, p. 26 dat voorlopige informatiën en instructie in het gerechtelijk vooronderzoek verenigd zijn, klopt in deze zin dus niet.

ten gerelativeerd. Zo is er de mogelijkheid van spoedhuiszoeking.<sup>523</sup> Maar het belangrijkste in dit verband is de positie van de voorlopige hechtenis. De voorlopige hechtenis wordt losgekoppeld van een rechterlijk onderzoekskader.<sup>524</sup>

Het gerechtelijk vooronderzoek dat in de plaats komt van de instructie, is geen aparte fase van het vooronderzoek in de zin van exclusief onderzoekskader, waarin het gehele onderzoek plaatsvindt onder leiding van de rechter-commissaris. Dat lijkt aanvankelijk wel het streven te zijn geweest van de wetgever. Dat dit uiteindelijk niet wordt verwezenlijkt, ten gevolge van discussies over artikel 132 Sv en artikel 149 Sv, is veelzeggend. Het verband met de nieuwe verantwoordelijkheden van de officier van justitie is duidelijk. Het vooronderzoek komt in een soort onderstroom geheel in het teken te staan van de voorbereiding van de beslissing over verdere vervolging – door de officier van justitie.

Het zijn dogmatische overwegingen van de achtereenvolgende ministers van Justitie (Ort en Heemskerk) die de rechter-commissaris en het gerechtelijk vooronderzoek het debat over het nieuwe Wetboek van Strafvordering doen overleven. De rechter-commissaris zou nodig zijn als onpartijdig onderzoeker. Daarmee komt de nadruk sterk te liggen op de onderzoeksrol van de rechter-commissaris. De minister wijst op het moment dat de Kamer stelt dat het weinig effectief zou hebben om de rechter-commissaris onderzoek te laten verrichten, bovendien op het verband met de voorlopige hechtenis: de rechter-commissaris zal in het kader van de bewaring toch al bij het onderzoek betrokken raken. Het zou deze inzet van de rechter-commissaris efficiënt maken, als die wordt gecombineerd met het verrichten van onderzoek. Deze pragmatische beredenering om de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek een deel van het onderzoek op zich te doen nemen overtuigt niet iedereen. Bovendien ontstaat zo toch de suggestie van een ‘dubbelrol’ van de rechter-commissaris: onderzoeks-bevoegdheden en de toepassing van voorlopige hechtenis zijn kennelijk nauw met elkaar verbonden.

Tot slot is het opmerkelijk dat voor de tweede achtereenvolgende keer, na vergeefse pogingen in de aanloop naar het Wetboek van 1838, de wetgever er niet in slaagt om te komen tot een opwaardering van de functie van rechter-commissaris.

---

<sup>523</sup> Waarna echter alsnog een gerechtelijk vooronderzoek moet worden gevorderd.

<sup>524</sup> Of zo men wil, niet gekoppeld aan het gerechtelijk vooronderzoek. Als vervolgingsbeslissing blijft de vordering bewaring in tact. De wetgever schept een evenwichtige regeling, waarin de rechter-commissaris op de vordering van de officier van justitie de bewaring kan bevelen voor zes dagen – en eenmaal kan verlengen met zes dagen. Voor het voortduren van de voorlopige hechtenis na deze periode van twaalf dagen is een beslissing van de raadkamer nodig over gevangenhouding. Zie Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 61 en Harteveld, 1990, p. 26-28.

### *Stelsel van checks and balances*

De veranderingen in het vooronderzoek hebben ook grote gevolgen voor het functioneren van de regeling van het vooronderzoek als een stelsel van checks and balances. Het nieuwe Wetboek van Strafvordering wordt niet, zoals bij het Wetboek van 1838 telkens het geval was, gepresenteerd als een systeem van toezicht en onderlinge controle. Uitgangspunt is dat de bevoegdheden elk op zich goed zijn geregeld; de regulering van fasen en rechtsingangen verdwijnt. Dit neemt niet weg dat er nog steeds grondslagen voor toezicht in het wetboek zijn opgenomen. Dat geldt bijvoorbeeld voor het toezicht van de procureur-generaal op de opsporing en het waken van de rechtbank over de voortgang van het gerechtelijk vooronderzoek (artikelen 140 en 180 Sv). De rol van de raadkamer wordt teruggedrongen, maar de raadkamer krijgt onder meer de taak te oordelen over de gevangenhouding en daarbij, over beroeps- en bezwaarschriftprocedures.

### *De rol van de rechter-commissaris is vatbaar voor kritiek*

Dat de rol van de rechter-commissaris in het nieuwe wetboek vatbaar is voor kritiek tonen Blok en Besier feilloos aan. Zij tonen sympathie voor de gedachten van de Kamercommissie die de leiding over het gehele vooronderzoek in handen van de officier van justitie wilde stellen. Het gerechtelijk vooronderzoek van de rechter-commissaris is – gegeven de klemtoon die de Minister van Justitie legde op de onderzoeksrol van de rechter-commissaris – volgens Blok en Besier naar zijn aard gewoon opsporing, en behoort daarmee eigenlijk tot de bevoegdheid van de officier van justitie. Het zou ook efficiënter zijn om het onderzoek geconcentreerd te houden bij de officier van justitie. Nu moet ten behoeve van het gerechtelijk vooronderzoek het dossier op en neer. Het gerechtelijk vooronderzoek doet daarnaast afbreuk aan de dominus litis-rol van de officier van justitie. De officier van justitie zou zich beter kunnen voorbereiden op het onderzoek ter terechtzitting als hij zelf de getuigen kon horen en het onderzoek zou verrichten, dat de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek doet.<sup>525</sup> Blok en Besier onderschrijven de keuze van de Minister van Justitie om vast te houden aan de rol van de rechter-commissaris in verband met het waarborgen van onpartijdig onderzoek uiteindelijk wel. Niet zozeer omdat zij geloven in de dogmatische onderbouwing van de rol van de rechter-commissaris, maar vooral omdat het aan reële alternatieven ontbreekt om het evenwicht in de bevoegdheidsverdeling te bewaken: in het bijzonder zou de verdachte over meer bevoegdheden en middelen moeten kunnen beschikken om zijn belangen te verdedigen.

Ondertussen moet het hogere belang in het strafproces – de vervolging – in de visie van Blok en Besier worden beschermd tegen het optreden van de rechter-commissaris. Dit geldt bijvoorbeeld het gebruik door de rechter-commissaris van de bevoegdheid om opsporingsambtenaren voor zijn onderzoek in te zetten

---

<sup>525</sup> Blok/Besier, I, p. 481-484.

(artikel 177 Sv). Anders zou de rechter-commissaris mogelijk de opdrachten van de officier van justitie doorkruisen en diens idee over wat hij nodig heeft om op later moment te beslissen over (verdere) vervolging.<sup>526</sup>

De basis van de rol van de rechter-commissaris in het Wetboek van 1926 lijkt buitengewoon wankel, en dat al vanaf het begin.

#### *Elementen van rechterlijke controle*

Wat is er veranderd als we kijken naar de elementen van rechterlijke controle in het vooronderzoek?

Het eerste element van rechterlijke controle op het vooronderzoek, dat van het verifiëren en eventueel overdoen van eerder onderzoek door de rechter-commissaris is nog aanwezig. Maar door de introductie van een uitgebreid opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie, en daardoor het in de praktijk sterk doorwerkende facultatieve karakter van het gerechtelijk vooronderzoek, is betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het onderzoek bepaald geen gegeven. Het tweede element, dat van onafhankelijk en onpartijdig onderzoek, is om dezelfde reden verminderd. Toch lijkt de rechter-commissaris door de wetgever als onderzoeksrechter te worden gezien, die door zelf te onderzoeken en deels het onderzoek te leiden zorg kan dragen voor objectief onderzoek.

Het derde element van rechterlijke controle in het vooronderzoek, dat van de controle op de initiële vervolgingsbeslissing, blijft waar het de controle op een negatieve vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie betreft, nagenoeg hetzelfde. Artikel 12 Sv geeft de mogelijkheid van beklag tegen niet-vervolg bij het gerechtshof. De controle op de positieve eerste vervolgingsbeslissing van de officier van justitie neemt echter af. De tussentijdse rechtsingangen verdwijnen. De rechter-commissaris kan hooguit weigeren het (niet-verplichte) gerechtelijk vooronderzoek te openen of dit gerechtelijk vooronderzoek vroegtijdig te sluiten. Maar dit heeft geen invloed op de mogelijkheid voor de officier van justitie om de vervolging door te zetten. De enige mogelijkheid van correctie op de eerste positieve vervolgingsbeslissing van de officier van justitie, lijkt de bevoegdheid van de recht-bank om de zaak geëindigd te verklaren (artikel 36 Sv).

Het vierde element, het verlenen van een rechtsingang voor (verdere) vervolging, verdwijnt. De raadkamer is niet meer actief betrokken, maar hooguit passief, als de verdachte een bezwaarschrift tegen kennisgeving van verdere vervolging of tegen dagvaarding indient (artikelen 250 en 262 Sv). Deze wijziging heeft vooral een grote impact in samenhang met het tweede element – het verrichten van onderzoek door de rechter-commissaris. De rechter-commissaris kan weliswaar in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek onderzoek verrichten, maar hij of

---

<sup>526</sup> Blok/Besier, I, p. 492.

een andere rechter kunnen geen gevolg meer geven aan de uitkomsten van zijn onderzoek in de zin van een beslissing over verdere vervolging. In het vervolg kan de rechter-commissaris hooguit zorgen voor een signaal in een bepaalde richting: bijvoorbeeld door het gerechtelijk vooronderzoek te sluiten wegens een gebrek aan aanknopingspunten voor voortzetting van het onderzoek.

Het vijfde element kent eveneens verandering. Uitgangspunt is uiteraard nog steeds een rechterlijke beslissing bij de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen. De beslissing over gevangenhouding blijft bij de raadkamer van de rechtbank. De rechter-commissaris behoudt de bevoegdheid tot vrijheidsbeneming; de voorlopige aanhouding wordt de bewaring. Maar deze bewaring moet in het vervolg meer worden gezien als een vaste, eerste fase van de voorlopige hechtenis. De loskoppeling van de voorlopige hechtenis van het onderzoekskader van de rechter-commissaris maakt duidelijk dat toepassing van vrijheidsbeneming niet alleen gerechtvaardigd is, indien de rechter-commissaris het onderzoek naar de feiten waarvan de verdachte wordt verdacht verricht.

Conclusie is dat de rechter-commissaris in het Wetboek van 1926 de bepalende rol die hij in het Wetboek van 1838 in het vooronderzoek had, verliest. Zijn taak blijft grotendeels hetzelfde, maar zijn bevoegdheden nemen af. Het vaste onderzoekskader wordt gerelativeerd, vormt geen aparte fase in het onderzoek meer en mondt niet langer uit in een (rechterlijke) beslissing over verdere vervolging. Maar de belangrijkste les uit dit hoofdstuk is dat de oorspronkelijke idee achter de rechter-commissaris – de noodzaak van rechterlijke controle in het vooronderzoek –, en vooral de wijze waarop hieraan uitvoering werd gegeven – door de rechter-commissaris op te laten treden als onderzoeksrechter – niet langer iederen meer overtuigen.

### 3.7 Epiloog

Reeds kort na inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering 1926 vinden enkele belangrijke ontwikkelingen in de rechtspraak plaats. Het Wetboek gaat in artikel 342, eerste lid, Sv bij een verklaring van een getuige uit van een ‘mededeling van de feiten of omstandigheden, welke hij zelf heeft waargenomen of ondervonden’.<sup>527</sup> De Hoge Raad verleent in zijn arrest van 20 december 1926 echter ruimte voor verklaringen ‘de auditu’.<sup>528</sup> Het aannemen van de mogelijkheid van verklaringen uit tweede hand, maakt het ook mogelijk dat strafzaken grotendeels op basis van schriftelijke stukken – met daarin vervat de verklaringen van getuigen – door de zittingsrechter worden afgedaan.<sup>529</sup> Dit levert niet alleen een belangrijke relativering op van het onmiddellijkheidsbeginsel. De weg wordt

---

<sup>527</sup> Blok/Besier, II, p. 142-151.

<sup>528</sup> Hoge Raad 20 december 1926, NJ 1927, p. 85.

<sup>529</sup> J.W. Fokkens, M. Otte, De duur van het Nederlandse strafproces, preadvies voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht 2009, WLP, Nijmegen 2009, p. 114.

tevens geopend voor een ontwikkeling naar een andere wijze van onderzoek ter terechtzitting, waarbij de zittingsrechter minder zelfstandig onderzoek verricht en zich voornamelijk baseert op de resultaten van het vooronderzoek. In de verhouding tussen vooronderzoek en eindonderzoek verschuift het accent dientengevolge nog meer naar bewijsverzameling in het vooronderzoek.<sup>530</sup>

Een tweede jurisprudentiële ontwikkeling betreft de mate waarin de tenlastelegging als grondslag het onderzoek van de zittingsrechter domineert. De wetgever had hier enige ruimte voor de zittingsrechter gelaten, maar in arresten van 30 januari 1933 scherpt de Hoge Raad de rol van de tenlastelegging aan. De rechter mag ter zitting ten aanzien van de vragen van zowel artikel 348 Sv als artikel 350 Sv niet afwijken van hetgeen de officier van justitie in de dagvaarding aan de orde stelt.<sup>531</sup> De ‘grondslagleer’ beperkt in die zin de vrijheid van appreciatie van de zittingsrechter.<sup>532</sup> ’t Hart ziet hierin een volgende stap in de ontwikkeling van de officier van justitie als dominus litis.<sup>533</sup>

Een andere wijziging in het strafproces wordt veroorzaakt door de nieuwe uitleg van het opportuniteitsbeginsel.<sup>534</sup> Deze vormt de basis voor een verandering van de positie van het openbaar ministerie in de praktijk van het strafproces. In hoofdstuk 5 ga ik daar uitgebreid op in.

In 1973 vindt een wijziging plaats van de wettelijke regeling inzake voorlopige hechtenis.<sup>535</sup> De wetgever wilde de toepassing van voorlopige hechtenis beperken.<sup>536</sup> In artikel 66, derde lid, Sv wordt bepaald dat de gevangenhouding tijdens het vooronderzoek voortaan niet langer dan negentig dagen mag duren. Dit betekent dat de officier van justitie in de zaak van een verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt, binnen deze termijn tot dagvaarding moet overgaan. Indien er nog een gerechtelijk vooronderzoek gaande is, wordt dit automatisch beëindigd (artikel 258, tweede lid, Sv). Het vooronderzoek verliest door deze beperking in een aantal gevallen zijn belangrijkste kenmerk: het voorbereiden van het onderzoek ter terechtzitting.

De inhoudelijke behandeling van de zaak zal na negentig dagen gevangenhouding niet altijd kunnen aanvangen. Is dat inderdaad niet het geval, dan zal de behandeling meteen worden geschorst. Maar eerst neemt de rechtbank tijdens deze ‘proforma zitting’ een beslissing over verlenging van de gevangenhouding.<sup>537</sup> Hoewel

---

<sup>530</sup> Corstens, 2008, p. 682-690; Groenhuijsen/Knigge, 1999, p. 8.

<sup>531</sup> Hoge Raad 30 januari 1933, NJ 1933, p. 588 en 591.

<sup>532</sup> Corstens, 2008, p. 644.

<sup>533</sup> A.C. ’t Hart, Openbaar ministerie en rechtshandhaving, Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 119-120.

<sup>534</sup> ’t Hart, 1994, p. 120-126.

<sup>535</sup> Wet van 26 oktober 1973, Stb. 1973, 509.

<sup>536</sup> Kamerstukken II 1972, 9994, nr. 8, p. 1.

<sup>537</sup> Kamerstukken II 1972, 9994, nr. 8, p. 15-16.

het dus mogelijk is om de gevangenhouding voort te zetten teneinde de opsporing af te ronden, leeft bij de wetgever de verwachting dat de nieuwe regeling desalniettemin een dempende invloed zal hebben op de toepassing van voorlopige hechtenis en dat zij de duur ervan zal bekorten.<sup>538</sup> Nog een andere opmerkelijke wijziging vindt plaats op grond van deze wetswijziging. De rechter-commissaris krijgt de bevoegdheid om in geval van een in voorlopige hechtenis gestelde verdachte, ambtshalve of op verzoek van de verdachte, een gerechtelijk vooronderzoek te openen (artikel 184, tweede lid, Sv). Dit maakt het voor de rechter-commissaris mogelijk om extra controle uit te oefenen op de toepassing van voorlopige hechtenis en vooral om de zaak te blijven volgen, hetgeen hem in staat stelt te beoordelen of voortzetting van de voorlopige hechtenis nog is aangewezen.<sup>539</sup> Hiermee wordt echter wel afgeweken van het uitgangspunt dat het altijd de officier van justitie is die via een vervolgingsbeslissing de rechter-commissaris bij het onderzoek betreft.<sup>540</sup> Tot slot benadrukt de negentig dagen-regel de verantwoordelijkheid van de officier van justitie om zelf zorg te dragen voor voldoende informatie om de beslissing omtrent verdere vervolging te kunnen nemen; en in het geval van een voorlopig gehechte verdachte binnen afzienbare tijd. Desnoods zal de officier van justitie een lopend gerechtelijk vooronderzoek moeten ‘wegdagvaarden’. De noodzaak van een snelle beslissing over verdere vervolging werkt zo het fenomeen van ‘parallelle opsporing’ in de hand.<sup>541</sup>

Dit alles heeft een nadelige invloed op de inhoud van het gerechtelijk onderzoek van de rechter-commissaris. Zoals Knigge het later verwoordde: *het fraai opgetuigde gvo werd (...) meer en meer het vlaggeschip van een modderloot*.<sup>542</sup>

<sup>538</sup> Kamerstukken II 1972, 9994, nr. 8, p. 16.

<sup>539</sup> Kamerstukken II 1968/69, 9994, nr. 4, p. 22-23; Kamerstukken II 1972, 9994, nr. 8, p. 15.

<sup>540</sup> De vraag is overigens of dit helemaal waar is. De rechter-commissaris kan alleen ambtshalve een gerechtelijk vooronderzoek openen in geval van bewaring. De vordering bewaring doet de vervolging aanvangen, zodat de ‘*auto saisine*’ zich beperkt tot het onderzoek naar de feiten, op een moment dat betrokkenheid bij de zaak al een gegeven is. De Commissie Feber die het wetsvoorstel had voorbereid, had eerder overwogen om de bewaring te koppelen aan de instelling van een gerechtelijk vooronderzoek, alvorens er om pragmatische gronden – onderzoek door de rechter-commissaris is vast niet in alle zaken nodig – van af te zien. Zie Kamerstukken II 1968/69, 9994, nr. 3, p. 8 en nr. 4, p. 22.

<sup>541</sup> De wetswijziging brengt daarbij een verandering teweeg in de wijze waarop opsporingsonderzoek wordt verricht, zie Verrest, 2001, p. 227. Als gevolg van de verplichte dagvaarding na drie maanden gevangenhouding worden de processtukken toegankelijk voor de verdachte (artikel 33 Sv). Dit wordt als een onwenselijke situatie beschouwd voor het verdere verloop van het onderzoek, bijvoorbeeld tegen medeverdachten. Die situatie kan worden vermeden door zo lang mogelijk met aanhouding te wachten.

<sup>542</sup> Knigge, 1994, p. 83.

## Hoofdstuk 4

### De verdere ontwikkeling van het Franse recht en de Code de procédure pénale

#### 4.1 Inleiding

Terug naar het Franse recht en de kritiek op de Code d'instruction criminelle in de tweede helft van de negentiende eeuw.

In 1878 krijgt een commissie onder leiding van Faustin Hélie de opdracht om een voorstel tot wijziging van het vooronderzoek uit te werken. Hélie heeft zich in zijn *Traité de l'instruction criminelle* niet onbetuigd gelaten over de dubbelrol van de juge d'instruction en over het gemis aan rechten voor de verdediging in het vooronderzoek. Zo stelt hij met betrekking tot het ontbreken van het recht van beroep voor de verdachte tegen beslissingen van de juge d'instruction: *Si tel est le système du Code, il faut avouer qu'il a poussé le dédain des droits de la défense jusqu'à l'injustice*.<sup>543</sup>

De Commissie stelt voor om de verdachte direct na het eerste verhoor, waarin niet op de inhoud van de zaak zou mogen worden ingegaan, te voorzien van een raadsman. De raadsman zou vanaf dat moment het dossier mogen inzien en aanwezig kunnen zijn bij de onderzoekshandelingen van de juge d'instruction, zoals het verhoor van getuigen. Er was een beperking mogelijk: de raadsman kon inzage in het dossier worden geweigerd indien het belang van het onderzoek dit vorderde. Verder wilde de Commissie de Chambre du conseil in ere herstellen. De juge d'instruction zou daar echter geen zitting meer in nemen.<sup>544</sup> Het wetsvoorstel dat voortkomt uit de voorstellen van de Commissie wordt door het parlement eerst herzien en vervolgens na een tiental jaren van debat definitief verworpen.

Pas bijna een eeuw later komt het wel tot een grote herziening van het Franse strafprocesrecht, als in 1958 de Code d'instruction criminelle wordt vervangen door de Code de procédure pénale (CPP). In dit hoofdstuk bekijk ik de aanloop naar, de totstandkoming en de inhoud van dat wetboek, dat tot op heden van kracht is in Frankrijk.

#### 4.2 De pogingen tot herziening van het strafprocesrecht

##### 4.2.1 De Loi Constans (1897)

In 1897 zorgt de zogenoemde Loi Constans toch nog voor verbetering van de verdedigingsrechten in het vooronderzoek. De juge d'instruction zal voortaan de

---

<sup>543</sup> Hélie, IV, p. 147.

<sup>544</sup> Esmein, 1882, p. 580-589; Pradel, 1990, p. 32, 34.



aanwezigheid van de raadsman als controle moeten aanvaarden. Vanaf het eerste verhoor door de juge d'instruction mag de verdachte zich bij verhoren doen bijstaan door een raadsman. De raadsman heeft voorafgaand aan verhoren van de verdachte toegang tot het dossier.<sup>545</sup> In het parlementaire debat over deze wetswijziging wordt volop kritiek geuit op het functioneren van de juge d'instruction. De indiener van het wetsvoorstel, senator Constans verwoordde het zo: *Vos juges d'instruction sont comme tous les hommes; ce sont des fonctionnaires comme les autres, qui ont besoin d'être surveillés; j'emploie l'expression à dessein.*<sup>546</sup>

Volgens Pradel is de rol van de juge d'instruction in het strafproces in Frankrijk daarna, aan het begin van de twintigste eeuw, geen voorwerp van kritiek meer.<sup>547</sup> Er zijn plannen om tot een nieuw wetboek te komen – in 1938 doet de Commissie Matter daartoe een voorstel – maar deze kennen niet als kernpunt een wijziging van de rol van de juge d'instruction.<sup>548</sup> Dit wordt een tiental jaren later anders, wanneer de Commissie Donnedieu de Vabres in 1949 een nieuwe taakverdeling in het vooronderzoek voorstelt.<sup>549</sup>

#### 4.2.2 De Commissie Donnedieu de Vabres

Een Commissie onder voorzitterschap van H. Donnedieu de Vabres buigt zich van 1945 tot 1948 over de mogelijkheden tot herziening van het vooronderzoek in strafzaken.<sup>550</sup>

Donnedieu de Vabres toont zich in een uiteenzetting van de aanbevelingen van zijn Commissie zeer kritisch over de gang van zaken in het vooronderzoek, zoals dat is geregeld in de Code d'instruction criminelle. Het gaat vooral om de rol van de juge d'instruction: *Le statut du juge d'instruction est à l'ordre du jour. L'amendement de ce statut, dans le sens d'une indépendance accrue, est l'objet de préoccupations qui ne sont pas seulement celles du gouvernement, celles de la magistrature, mais qui atteignent le grand public, parce que la liberté de chaque citoyen est en jeu.*<sup>551</sup>

De juge d'instruction is in de regeling van het vooronderzoek in de Code d'instruction criminelle een rechter die zowel onafhankelijk als onpartijdig is, en die garant staat voor onderzoek à charge en à décharge. De werkelijkheid is volgens de Donnedieu de Vabres anders: de procureur général bemoeit zich met de

---

<sup>545</sup> Stefani/Levasseur/Bouloc, 1993, p. 72.

<sup>546</sup> Pradel, 1990, p. 33.

<sup>547</sup> Dat is aan het einde van de negentiende eeuw wel het geval; zie bijv. A. Guillot, Les principes du nouveau Code d'instruction criminelle, Ed. Larose et Forcel, Parijs 1884, p. 7-26 en P. Jolly, Quelques observations pratiques sur la réforme de l'instruction criminelle, Gaz. Pal. 22 januari 1896, p. 4-8.

<sup>548</sup> Stefani/Levasseur/Bouloc, 1993, p. 75.

<sup>549</sup> Pradel, 1990, p. 36-37.

<sup>550</sup> H. Donnedieu de Vabres, La réforme de l'Instruction préparatoire, Rev.sc.crim. 1949, p. 499-511.

<sup>551</sup> Donnedieu de Vabres, 1949, p. 499.

juge d'instruction op basis van zijn taak toezicht te houden op opsporingsambtenaren.<sup>552</sup> Verder baart het politieonderzoek grote zorgen. Dit onderzoek ontbeert een duidelijke regeling. De politie maakt misbruik van de ruimte die daarvoor ontstaat en verricht eigenstandig en zonder controle allerlei onderzoek. Donnedieu de Vabres wijst op mishandelingen door de politie met als doel een bekentenis te krijgen van de verdachte voordat een information judiciaire wordt gevorderd en de zaak bij de juge d'instruction belandt.<sup>553</sup> Maar ook tijdens de information judiciaire verloopt het onderzoek vaak niet als gewenst. De juge d'instruction staat te ver van de politie af om daadwerkelijk sturing en controle uit te oefenen.

Om een einde te maken aan deze ongerijmdheden stelt Donnedieu de Vabres een andere rol voor de juge d'instruction voor. De onderzoeksbevoegdheden van de juge d'instruction moeten overgaan op de procureur de la République. De juge d'instruction behoudt als rechter in het vooronderzoek een aantal bevoegdheden, in het bijzonder die van opheffing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen – tot de toepassing waarvan de procureur de la République in het vervolg bevoegd zou zijn – en het verlenen van de rechtsingang tot het onderzoek ter terechtzitting aan het einde van het vooronderzoek. Gedurende het onderzoek zou de nieuwe rechter als arbiter optreden en beslissen over geschillen tussen de procureur de la République en de verdediging. De juge d'instruction zou *juge de l'instruction* worden.<sup>554</sup> De functie van deze juge de l'instruction zou hoog moeten worden ingeschaald in de hiërarchie van de zittende magistratuur.<sup>555</sup>

Het onderscheid tussen de taken van vervolging en van rechterlijk vooronderzoek, dat aan de basis ligt van het onderscheid tussen de rol van de procureur de la République en van de juge d'instruction in de Code d'instruction criminelle, veruult Donnedieu de Vabres voor een nieuw onderscheid, dat van de *séparation de la police judiciaire et de la juridiction*: het onderscheid tussen de taken van opsporing en het nemen van rechterlijke beslissingen.<sup>556</sup> Donnedieu de Vabres is er niet bang voor dat het onderzoek onder leiding van de procureur de la République meer partijdig zal worden. Immers, de procureur onderzoekt, net als de juge d'instruction, *in rem* en niet *in personam*. Natuurlijk is een gevaar dat de procureur te eenzijdig onderzoekt, maar dit geldt evenzeer voor de juge d'instruction.<sup>557</sup>

---

<sup>552</sup> Donnedieu de Vabres, 1949, p. 500.

<sup>553</sup> Donnedieu de Vabres, 1949, p. 501.

<sup>554</sup> Donnedieu de Vabres, 1949, p. 501, 508.

<sup>555</sup> Donnedieu de Vabres, 1949, p. 506.

<sup>556</sup> Donnedieu de Vabres, 1949, p. 501-502.

<sup>557</sup> Donnedieu de Vabres, 1949, p. 504-506.

### 4.3 De totstandkoming van de Code de procédure pénale

De voorstellen van Donnedieu de Vabres stuitten op hevige kritiek.<sup>558</sup> Een andere Commissie – de Commission d'études pénales législatives, onder leiding van de procureur-generaal bij het Cour de cassation, A. Besson, krijgt enkele jaren later de opdracht een nieuw voorstel uit te werken.<sup>559</sup>

De Commissie Besson toonde zich behoudender in haar plannen. Zij koos voor handhaving van de rol van de juge d'instruction. De juge d'instruction moest volledig onafhankelijk kunnen optreden; daarom zou het toezicht van de procureur général op de juge d'instruction als 'opsporingsambtenaar' vervallen.<sup>560</sup> Verder moesten de procureur de la République en de juge d'instruction in de ogen van de Commissie meer middelen krijgen om sturing en controle op het handelen van opsporingsambtenaren uit te oefenen. Tot slot zou de Chambre d'accusation een aantal nieuwe bevoegdheden krijgen, in het bijzonder om toezicht te houden op het functioneren van de juge d'instruction. De procedures voor de Chambre d'accusation geschieden voortaan op tegenspraak.<sup>561</sup>

De analyse van de Commissie Besson van de problemen in het Franse strafproces komt grotendeels overeen met die van Donnedieu de Vabres. Het verschil is echter dat de Commissie Besson, anders dan Donnedieu de Vabres, geen aanleiding zag tot wijziging van de structuur van het strafproces. De vier taken van enquête, poursuite, instruction en jugement bepalen ook in het vervolg het Franse strafproces.

De Commissie Besson zet in op verbetering van de controle op de opsporingstaak van de politie. De informatieplicht bij ontdekking van een strafbaar feit wordt beter geregeld en er komt een duidelijke verbaliseringsplicht.<sup>562</sup> Verder komt er een drieslag in de controle op opsporingsambtenaren.<sup>563</sup> De procureur de la République heeft het gezag over de opsporingsambtenaren. De procureur général oefent toezicht uit op het functioneren van opsporingsambtenaren (onder andere door een systeem van beoordeling) en de Chambre d'accusation fungeert als disciplinaire rechter. Daarnaast geldt voor opsporingsambtenaren de verplichting tot het opvolgen van opdrachten gegeven door de juge d'instruction.

In het vooronderzoek zouden in de visie van de Commissie duidelijke onderzoekskaders voor politieel onderzoek moeten komen. De Code d'instruction

---

<sup>558</sup> Stefani/Levasseur/Boulloc, 1993, p. 75.

<sup>559</sup> A. Besson, *Projet de réforme de la procédure pénale, projet de Code de Procédure Pénale*, Dalloz, Parijs 1956.

<sup>560</sup> Besson, 1956, p. 7.

<sup>561</sup> Besson, 1956, p. 5.

<sup>562</sup> A. Besson, *La police judiciaire et le Code de procédure pénale*, D. 1958, chron., p. 132.

<sup>563</sup> Besson, 1956, p. 10-12, 34-36 ; Besson, 1958, p. 129-144.

criminelle bevatte slechts een regeling van een aantal bevoegdheden voor ‘voorlopig onderzoek’. Dit onderzoek had geen vaste vorm: daarom werd wel gesproken van een *enquête officieuse*.<sup>564</sup> Er komen nu twee vormen van opsporingsonderzoek: één voor heterdaadsituaties en één voor onderzoek buiten heterdaad.<sup>565</sup>

De Commissie Besson streeft verder naar een betere positie voor de verdachte. Dit komt in de eerste plaats tot uitdrukking in het gebruik van eenduidige terminologie voor de ‘verdachte’ in de regeling van het vooronderzoek, echter pas nadat deze door de juge d’instruction in staat van beschuldiging is gesteld – en hij *inculpé* wordt. De uitoefening van bevoegdheden daarvoor vindt plaats tegen ‘personen’; een onderscheid tussen getuigen, verdachten en andere personen wordt niet gemaakt. De toepassing van bevoegdheden is afhankelijk gemaakt van criteria die per bevoegdheid verschillen.<sup>566</sup> Opvallend is dat de rechtsbescherming groter wordt naar gelang er een zwaardere verdenking bestaat. Zo moet de politie een persoon tegen wie *des indices graves et concordants de nature à motiver son inculpation* bestaan binnen 24 uur inverzekeringstelling voorgeleiden aan de procureur de la République en mag de juge d’instruction een persoon niet meer als getuige horen – getuigen worden onder ede gehoord en zonder raadsman – wanneer er sprake is van *indices sérieux de culpabilité*.<sup>567</sup>

Het onderscheid tussen de rol van de procureur de la République en de juge d’instruction vergt een heldere regeling. In artikel 50 CPP wordt als algemeen beginsel neergelegd dat de procureur de la République ‘vordert’ en de juge d’instruction ‘beslist’. Dit leidt ook tot het uit elkaar trekken van de bevoegdheidsuitoefening op de plaats delict, waar de procureur de la République en de juge d’instruction zich beide naartoe kunnen begeven. De juge d’instruction krijgt dan de leiding over het onderzoek ter plaatse, maar draagt de zaak daarna meteen over aan de procureur de la République die beslist wat er verder moet gebeuren. De juge d’instruction komt pas weer aan zet wanneer hij een vordering tot instelling van een information judiciaire ontvangt.<sup>568</sup>

De Commissie Besson streeft niet naar een aparte regeling van de functie van de juge d’instruction, *ni sur l’âge du juge d’instruction ni sur l’étendue du ressort dans lequel il est appelé à opérer*. Dit is opvallend, want inmiddels was duidelijk dat in de praktijk

---

<sup>564</sup> Besson, 1956, p. 14-17.

<sup>565</sup> Dat de beide vormen van opsporingsonderzoek niet primair als een onderzoek van de procureur de la République moeten worden gezien, maar van de – grotendeels zelfstandig optredende – politie, blijkt uit het voorgestelde artikel 14, eerste lid CPP. De taakstelling van de politie wordt daarin als volgt verwoord: *La police judiciaire est chargée de constater les infractions à la loi pénale, d’en rassembler les preuves et d’en rechercher les auteurs, tant qu’une information n’est pas ouverte*.

<sup>566</sup> Besson, 1956, p. 11-12.

<sup>567</sup> Besson, 1958, p. 131.

<sup>568</sup> Besson, 1956, p. 16.

het gebrek aan ervaring (en lage rang) van de juge d'instruction een punt van aandacht was, vooral in zijn relatie tot de procureur de la République.<sup>569</sup>

Wat betreft het toezicht op de juge d'instruction kiest de Commissie Besson voor autoriteit. De Commissie trekt een les uit het falen van de Chambre du conseil, die te zeer werd beheerst door de juge d'instruction, terwijl zij was bedoeld als *une chambre consultative, où le juge pouvait profiter des conseils de ses collègues et prendre au besoin appui sur leur autorité personnelle. Mais cette juridiction fut supprimée (...) car son rôle avait été faussé dans son application et notamment parce qu'elle était devenue une chambre d'enregistrement des propositions du juge. Cette constatation montre que l'autorité sur laquelle doit pouvoir s'appuyer un juge d'instruction doit émaner d'un magistrat occupant une place élevée dans la hiérarchie judiciaire.*<sup>570</sup> De Commissie kiest voor een centrale rol van de Chambre d'accusation – de raadkamer van het Cour d'appel – in het toezicht op het verloop van de instructie. De president van de Chambre d'accusation, die zijn functie op permanente basis uitvoert, wordt daarnaast belast met een aantal bijzondere toezichtstaken.

## 4.4 De Code de procédure pénale (1958)

### 4.4.1 Inleiding

In 1958 treedt de Code de procédure pénale in werking. Het wetboek betreft in velerlei opzichten een verbeterde versie van de Code d'instruction criminelle. Hierna analyseer ik de inhoud van de regeling van het vooronderzoek. Bij gebrek aan een commentaar op het wetboek dat met kop en schouders boven andere werken uitsteekt, gebruik ik meerdere bronnen bij deze analyse.

### 4.4.2 De regeling van het vooronderzoek

De regeling van het strafproces is in de Code de procédure pénale gecentreerd rond twee vervolgingsacties: de action publique (artikel 1 CPP) door het ministère public en de action civile door het slachtoffer (artikel 2 CPP).<sup>571</sup> Beide acties bestaan naast elkaar en kunnen parallel lopen (artikel 3 CPP). Het slachtoffer kan door aangifte te doen de action publique in beweging brengen. Maar ook het instellen van een action civile – door directe dagvaarding van de dader, of door indiening van een klacht met burgerlijke partijstelling bij de juge d'instruction – kan de action publique doen aanvangen.<sup>572</sup>

Het onderscheid tussen drie soorten strafbare feiten (contraventions, délits en crimes) krijgt weer een plaats in de regeling van het strafproces in de Code de procédure pénale. Bij crimes is de instelling van een information judiciaire en daar-

---

<sup>569</sup> Donnedieu de Vabres, 1949, p. 501.

<sup>570</sup> Besson, 1956, p. 10.

<sup>571</sup> Stefani/Levasseur/Boulloc, 1993, p. 91-95.

<sup>572</sup> Stefani/Levasseur/Boulloc, 1993, p. 146-149.

opvolgend een tweede fase van instructie bij de Chambre d'accusation, verplicht. Het onderscheid blijft ook bestaan in de eindfase van het strafproces, waarin crimes worden berecht door het Cour d'assises en délits door het Tribunal correctionnel. Het strafproces wordt in de Code de procédure pénale nog steeds volledig chronologisch beschreven.

#### *Opsporingsonderzoek*

Het vooronderzoek in strafzaken bestaat uit twee vormen van opsporingsonderzoek en de information judiciaire. Het gewone opsporingsonderzoek, de *enquête préliminaire*, wordt door de politie geopend of door de procureur de la République. Een enquête préliminaire kan worden gestart naar aanleiding van een aangifte of het vaststellen door de politie van een strafbaar feit. In de enquête préliminaire mogen niet of nauwelijks dwangmiddelen tegen de verdachte worden gebruikt. De politie heeft weliswaar een aantal opsporingsbevoegdheden tot haar beschikking, maar is bijvoorbeeld voor een doorzoeking afhankelijk van de medewerking van de verdachte. Voor aanhouding van een verdachte is toestemming van de procureur de la République nodig. Uitgangspunt in de beschrijving van het opsporingsonderzoek in de Code de procédure pénale is echter niet de enquête préliminaire, maar de *enquête de flagrance*. De enquête de flagrance is een apart opsporingsonderzoek dat volgt op het vaststellen van een heterdaadsituatie. In de enquête de flagrance heeft de politie wel uitgebreide bevoegdheden. Zij mag alle plaatsen doorzoeken en kan de verdachte zelf aanhouden. Aan de enquête de flagrance is geen maximumduur gesteld; in de praktijk mag deze meerdere dagen duren. Beide vormen van opsporingsonderzoek geschieden onder de verantwoordelijkheid van de procureur de la République.

#### *De vervolgingsbeslissing*

Aan het einde van het opsporingsonderzoek – enquête préliminaire of enquête de flagrance – zal de procureur de la République een beslissing nemen over de vervolging. Hij maakt hierbij gebruik van het opportuniteitsbeginsel, dat voor de eerste maal expliciet is opgenomen (artikel 40 CPP). De procureur de la République kan beslissen om de zaak te vervolgen of te seponeren. Indien de zaak nog nader onderzoek behoeft, bestaan er voor de procureur de la République twee mogelijkheden. Hij kan de politie verder laten gaan met het opsporingsonderzoek of de opening van een information judiciaire vorderen.

#### *De information judiciaire*

Bij onderzoek van een zekere complexiteit zal door de procureur de la République na het opsporingsonderzoek, de opening van een *information judiciaire* worden gevorderd. In geval van een *crime* is dit verplicht (artikel 79 CPP). De strafbare feiten die in de vordering van de opening van de information judiciaire zijn opgenomen, bepalen de grenzen van het onderzoek dat de juge d'instruction mag verrichten: de *saisine in rem*. Ontdekt de juge d'instruction tijdens zijn onderzoek andere strafbare

feiten, dan moet hij aan de procureur de la République uitbreiding van de vordering vragen (artikel 80 CPP).<sup>573</sup> Parallelle opsporing door de procureur de la République tijdens de information judiciaire is verboden.<sup>574</sup> Vanaf de opening van de information judiciaire leidt de juge d'instruction het onderzoek. De juge d'instruction is bevoegd alle opsporingshandelingen te verrichten die bij kunnen dragen aan het vinden van de materiële waarheid (artikel 81 CPP).

Met zogenoemde *commissions rogatoires* kan de juge d'instruction de politie opdragen onderzoek te verrichten (artikelen 81, derde en vierde lid, en 150 CPP). De politie kan bij de uitvoering van de commission rogatoire de bevoegdheden van de juge d'instruction gebruiken (artikel 152 CPP).

De procureur de la République speelt tijdens de information judiciaire een ondergeschikte rol. Hij is net als de verdachte en het slacht-offer 'partij' in het onderzoek. Maar de procureur de la République heeft wel de mogelijkheid om het onderzoek te beïnvloeden en te volgen.<sup>575</sup> Artikel 82 CPP bepaalt dat de procureur de la République in zijn vordering tot opening van de information judiciaire, alsmede op ieder moment tijdens het onderzoek, elke onderzoekshandeling van de juge d'instruction kan vorderen die hem nuttig lijkt om de waarheid te ontdekken. De procureur de la République kan zich daartoe binnen 24 uur de processtukken doen overleggen.

De juge d'instruction moet verder de procureur de la République verplicht informeren over het ter plaatse gaan voor een huiszoeking of een schouw (artikel 92 CPP) en indien de procureur de la République dit heeft aangegeven, eveneens over het plaatsvinden van verhoren van de verdachte en van de civiele partij (artikel 119 CPP). De procureur de la République heeft echter geen algemene bevoegdheid om getuigenverhoren bij te wonen.<sup>576</sup> Verder heeft de juge d'instruction in een aantal gevallen een conclusie van de procureur de la République nodig, voordat hij een beslissing kan nemen.<sup>577</sup> Het gaat om het voornemen een mandat d'arrêt uit te vaardigen (artikel 131 CPP), of het verzoek van de voorlopig gehechte verdachte tot invrijheidstelling (artikel 141 CPP). Voorts beschikt de procureur de la République over de bevoegdheid om tegen (nagenoeg) alle beschikkingen van de juge d'instruction in beroep te gaan.

De interactie in de bevoegdheidsuitoefening door de juge d'instruction en de procureur de la République kan soms leiden tot conflicten. *L'indépendance du juge d'instruction dans la conduite de l'information, et la faculté illimitée du procureur de la*

---

<sup>573</sup> H. Matsopoulou, Les enquêtes de police (diss. Paris II), LGDJ, Parijs 1996, p. 316-318.

<sup>574</sup> Matsopoulou, 1996, p. 162.

<sup>575</sup> J. Michaud, Le juge d'instruction et le procureur de la République, Rev.sc.crim. 1977, chron. p. 903-907.

<sup>576</sup> Chambon, Le juge d'instruction, 4<sup>e</sup> druk, Dalloz, Parijs 1997, p. 142.

<sup>577</sup> Chambon, 1997, p. 55.

*République de requérir sont une source permanente de conflits.*<sup>578</sup> Dat lijkt echter een bewuste keuze van de wetgever, die de Chambre d'accusation volledig heeft toegerust om in geval van conflicten tussen de procureur de la République en de juge d'instruction te kunnen beslissen; inclusief de bevoegdheid om de zaak naar zich toe te trekken.

#### *Plainte avec constitution de partie civile*

De action publique en action civile kunnen los van elkaar worden uitgeoefend. Indien het misdrijf is verjaard en het ministère public de verdachte niet meer kan vervolgen, kan het slachtoffer nog steeds een action civile tegen de verdachte beginnen. Datzelfde is het geval als het ministère public de zaak heeft geseponcerd. Het slachtoffer kan dan op grond van de action civile altijd een klacht indienen bij de juge d'instruction, de *plainte avec constitution de partie civile*. De juge d'instruction onderzoekt de klacht: indien er sprake lijkt te zijn van een misdrijf, zal hij een information judiciaire openen. De action publique begint dan alsnog te lopen.<sup>579</sup> Als een slachtoffer het bewijs in een zaak zelf kan leveren, kan het de verdachte ook direct dagvaarden – bij *citation directe* – om voor de strafrechter te verschijnen.

#### *Verdenkingscriteria*

De Code de procédure pénale kent geen algemene definitie van de begrippen verdenking of verdachte. Tijdens het opsporingsonderzoek wordt het uitoefenen van dwangmiddelen wel gekoppeld aan het bestaan van aanwijzingen omtrent de betrokkenheid van een persoon bij een strafbaar feit. De omschrijving van de aanwijzingen en de ernst van de verdenking, verschilt per dwangmiddel (bijvoorbeeld doorzoeking, aanhouding, invezekeringstelling). Naar gelang de ernst van de verdenking toeneemt, mogen er zwaardere dwangmiddelen worden gebruikt en wordt de tussenkomst van de procureur de la République of de juge d'instruction noodzakelijk.<sup>580</sup> De persoon op wie de verdenking rust, wordt in de literatuur en de praktijk vaak aangeduid als *suspect*. Deze term komen we echter niet tegen in de wet.

Na opening van een information judiciaire kan de juge d'instruction een persoon die als dader of medeplichtige de feiten heeft gepleegd in staat van beschuldiging stellen: de zogenoemde *inculpation* (artikel 80, derde lid, CPP). De inculpation geeft de verdachte – inculpé – een aantal extra rechten. Zo mag hij in beginsel alleen in het bijzijn van zijn raadsman worden verhoord (artikel 118 CCP). Ook een persoon die nog niet in staat van beschuldiging is gesteld maar wel is genoemd in de vordering tot opening van de information judiciaire, mag weigeren zonder bijzijn van een raadsman te worden verhoord (artikel 104 CPP). De raadsman van de

---

<sup>578</sup> Chambon, 1997, p. 60.

<sup>579</sup> Zie over de achtergrond hiervan Mathias, 1999, p. 92-98.

<sup>580</sup> Ch. Guéry, Les paliers de vraisemblance pendant l'instruction préparatoire, JCP 1998.I.140, p. 1031-1036.



inbeschuldiging gestelde verdachte heeft toegang tot het dossier, tenminste een etmaal voor elk verhoor. De verdachte zelf heeft geen inzagerecht.

#### *Aanhouding en inverzekeringstelling*

In het Franse recht staat de aanhouding los van het erop volgende verhoor, dat valt onder de inverzekeringstelling – *garde à vue*. De politie mag alleen iemand aanhouden in het kader van een enquête de flagrance of tijdens de information judiciaire. De aanhouding vindt plaats om een *persoon* te horen; de wet maakt geen onderscheid tussen getuigen of verdachten (artikelen 61 en 62 CPP). Voor aanhouding tijdens het gewone opsporingsonderzoek, de enquête préliminaire, is een bevel van de procureur de la République nodig.<sup>581</sup> Een ieder is verplicht te verklaren (artikel 62 CPP).<sup>582</sup> Aangehouden verdachten *en getuigen* kunnen in verzekering worden gesteld (artikelen 63 en 77 CPP).<sup>583</sup> De procureur de la République moet onmiddellijk van de inverzekeringstelling op de hoogte worden gesteld. De inverzekeringstelling duurt in eerste instantie maximaal 24 uur en kan door de officier van justitie met nog eens 24 uur worden verlengd. Tijdens de information judiciaire vindt verlenging plaats door de juge d'instruction.

#### *Voorlopige hechtenis*

Indien de procureur de la République de verdachte langer wil laten vasthouden, zal hij de opening van een information judiciaire moeten vorderen. De artikelen 138 en 139 CPP zijn verhoudingsgewijs scherp: de voorlopige hechtenis kan slechts door de juge d'instruction worden toegepast met een maximale duur van twee maanden, op vordering van de procureur de la République te verlengen bij gemotiveerde beschikking. Een maximumduur wordt echter niet bepaald.

#### *De beslissing over verdere vervolging*

De juge d'instruction sluit de information judiciaire en neemt, nadat hij kennis heeft genomen van de conclusie van de procureur de la République daaromtrent, zelf een beslissing over verdere vervolging (artikelen 175-181 CPP). Indien het onderzoek wijst op een crime, volgt een tweede fase van instructie door de Chambre d'accusation. Is sprake van een délit of contravention, dan verwijst de juge d'instruction naar het Tribunal correctionnel respectievelijk het Tribunal de police.

---

<sup>581</sup> Af te leiden uit artikel 78, eerste lid, CPP; hierover Matsopoulou, 1996, p. 175-180.

<sup>582</sup> Dit zal zo blijven tot de Wet van 11 maart 2004. Frankrijk wordt op grond van artikel 153 CPP-oud, de pendant van artikel 62 CPP tijdens de information judiciaire, in 2010 veroordeeld door het EHRM wegens schending van het zwijgrecht en het verbod op zelfincriminatie. EHRM 14 oktober 2010, nr. 1466/07 (Brusco v. Frankrijk), r.o. 50.

<sup>583</sup> De inverzekeringstelling van getuigen wordt pas afgeschaft in 2002; zie S. Guinchard, J. Buisson, Procédure pénale, Litec, Parijs 2008, p. 551.

#### *Tweede fase van instructie door de Chambre d'accusation*

De Chambre d'accusation heeft in haar hoedanigheid van tweede 'juridiction d'instruction' vergaande bevoegdheden. Dit is in de eerste plaats het gevolg van het feit dat de Chambre d'accusation zelf moet kunnen onderzoeken. De Chambre d'accusation kan aanvullende onderzoekshandelingen verrichten of bevelen en personen in staat van beschuldiging stellen. Het onderzoek van de Chambre d'accusation mondt uit in een definitieve beslissing over verdere vervolging. Indien de kwalificatie 'crime' wordt aangehouden volgt een *arrêt d'accusation*, waarmee het Cour d'assises wordt geëdieerd.

#### *De procureur de la République*

De procureur de la République – als onderdeel van het ministère public – heeft tot taak de action publique te voeren en toepassing van de wet te eisen (artikel 31 CPP). Deze taak spitst zich toe op de opsporing en vervolging van strafbare feiten: *Le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale* (artikel 41, eerste lid, CPP). Daartoe heeft de procureur de la République het gezag over opsporingsambtenaren: *A cette fin, il dirige l'activité des officiers et agents de la police judiciaire dans le ressort de son tribunal* (artikel 41, tweede lid, CPP). Een noviteit is het codificeren van de aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie: deze is geregeld in de artikelen 35 en 36 CPP.<sup>584</sup>

#### *De juge d'instruction*

De juge d'instruction is belast met het voeren van de information judiciaire: *Le juge d'instruction est chargé de procéder aux informations, ainsi qu'il est dit au chapitre 1<sup>er</sup> du titre III* (artikel 49 CPP). Artikel 81, eerste lid, CPP geeft de taak van de juge d'instruction richting: *Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité*. Uit deze bepaling kan de juge d'instruction zeer veel bevoegdheden putten. Het zal duidelijk zijn dat zijn taak en uitgebreide bevoegdheden de juge d'instruction grote verantwoordelijkheid geven.

De juge d'instruction wordt gekozen uit de rechters van het Tribunal de grande instance en benoemd voor een periode van drie jaar, per presidentieel decreet.<sup>585</sup> De aanstelling kan worden verlengd (artikel 50, eerste en tweede lid, CPP).

#### *Toezicht op de juge d'instruction*

De Chambre d'accusation oefent toezicht uit op de juge d'instruction. Het toezicht neemt drie vormen aan. Allereerst is de Chambre d'accusation de beroepsinstantie voor beschikkingen van de juge d'instruction. Verder verricht de Chambre d'accusation een tweede fase van instruction in geval van crimes; ook hiervan gaat een vorm van toezicht uit op de juge d'instruction. Daarnaast is er

---

<sup>584</sup> Besson, 1956, p. 13.

<sup>585</sup> Zie Chambon, 1997, p. 4-5; na een bindend voorstel van de Conseil supérieur de la Magistrature. Zie hierna.

ook een expliciete toezichtstaak, die grotendeels gestalte krijgt door een aantal bevoegdheden van de president van de Chambre d'accusation.

Op grond van artikel 220 CPP heeft de president van de Chambre d'accusation de taak zorg te dragen voor het functioneren van de kabinetten juge d'instruction in zijn ressort. Hij waakt daarbij vooral over de wijze waarop door de juge d'instruction wordt omgesprongen met de bevoegdheid onderzoek te laten verrichten bij commission rogatoire, en let op of het onderzoek daardoor geen vertraging ondervindt.<sup>586</sup> In elk kabinet dient per trimester een staat te worden opgemaakt van alle lopende zaken, met daarbij vermelding van de datum waarop de laatste onderzoekshandeling is verricht. Op een aparte lijst moeten de zaken worden weergegeven in het kader waarvan zich personen in voorlopige hechtenis bevinden. De lijsten worden toegezonden aan de president van de Chambre d'accusation en de procureur général (artikel 221 CPP).<sup>587</sup>

Vermeldenswaardig is ten slotte dat de Chambre d'accusation ambtshalve de zaken waarin zij een beslissing moet nemen onderzoekt op eventuele vormverzuimen. Wanneer de Chambre d'accusation een vormverzuim vaststelt, verklaart zij de betreffende handeling nietig. Vervolgens kan zij terugwijzen naar de juge d'instruction of de handeling zelf opnieuw verrichten en daarna terugwijzen naar de juge d'instruction ter voortzetting van de information judiciaire. Maar de Chambre d'accusation heeft ook een zogenoemd *droit d'évocation* (artikel 206 CPP). Dit geeft de Chambre d'accusation de bevoegdheid om de zaak aan zich te trekken en zelf de instruction voort te zetten, ook al was de information judiciaire nog niet ten einde.

#### 4.4.3 *De verhouding tot het onderzoek ter terechtzitting*

De verhouding van het vooronderzoek tot het eindonderzoek door de zittingsrechter blijft in de Code de procédure pénale grotendeels hetzelfde.

De juge d'instruction neemt aan het einde van de information judiciaire een beslissing over verdere vervolging. Hij kan onder andere besluiten dat de verdachte dient te worden vervolgd voor het Tribunal correctionnel. Het dossier gaat echter niet rechtstreeks naar het Tribunal correctionnel, maar via het ministère public, dat zorgdraagt voor dagvaarding van de verdachte (artikel 180 CPP). De beslissing van de juge d'instruction verplicht het ministère public echter conform te handelen.<sup>588</sup>

---

<sup>586</sup> Matsopoulou, 1996, p. 191.

<sup>587</sup> Artikel 222 CPP geeft daarbij de opdracht aan de president van de Chambre d'accusation om ten minste eenmaal per maand de huizen van bewaring in zijn ressort te bezoeken en daar de situatie van voorlopig gehechten te controleren.

<sup>588</sup> Stefani/Levasseur/Bouloc, 1993, p. 612.

Aan de zittingsrechter – Tribunal correctionnel of Tribunal de police – kan de eventuele nietigheid van handelingen in het vooronderzoek worden voorgelegd (artikelen 174 en 385 CPP). Dit ligt anders bij zaken voor het Cour d’assises, waar door twee gelegenheden om deze nietigheden aan te dragen – bij de juge d’instruction (artikel 171 CPP) en de Chambre d’accusation (artikel 218 CPP) – eventuele vormverzuimen begaan in het vooronderzoek gedekt zijn. De rechter is niet verplicht om alle onderdelen van het dossier mondeling aan de orde te stellen (artikelen 341 en 455 CPP). Dit geldt wel ten aanzien van de bewijsmiddelen die worden gebruikt in de bewezenverklaring.

In de berechting door het Cour d’assises treden wel wijzigingen op. De meest in het oogspringende is dat voortaan de beraadslaging over de zaak plaatsvindt door drie rechters en negen juryleden gezamenlijk. Een veroordeling kan alleen tot stand komen bij een gekwalificeerde meerderheid van 8/12. De juge d’instruction en de procureur de la République die in het vooronderzoek de zaak hebben onderzocht kunnen worden opgeroepen als getuige ter zitting.<sup>589</sup>

#### 4.4.4 *De positie van het ministère public in de rechtsorde*

De Franse grondwet – Constitution – van 1958 regelt in de artikelen 64 en 65 de rechterlijke macht. De Ordonnance van 20 december 1958 (58-1270) geeft op basis daarvan de organisatie van het ministère public en de rechtspraak vorm. Strikt genomen is er overigens geen sprake van een rechterlijke ‘macht’: titel VIII en artikel 64 van de Constitution spreken van een ‘autorité judiciaire’. Dit betekent dat in het land van Montesquieu geen trias politica bestaat. Er zijn twee machten, een wetgevende en een bestuurlijke macht. De ‘rechterlijke autoriteit’ is geplaatst onder de President van de Republiek, die op grond van artikel 64 Constitution ‘de onafhankelijkheid van de rechterlijke autoriteit waarborgt’.

Artikel 1, eerste lid, van de Ordonnance 58-1270 bepaalt dat magistraten van het ministère public en de zittende magistratuur samen het ‘corps judiciaire’ vormen. Toegangsconcours en opleiding zijn voor beide hetzelfde. De eenheid komt ook tot uitdrukking in het feit dat *Tout magistrat a vocation à être nommé, au cours de sa carrière, à des fonctions du siège et du parquet* (artikel 1, tweede lid, Ordonnance 58-1270): expliciet is bepaald dat magistraten gedurende hun loopbaan functies binnen het ministère public en de zittende magistratuur kunnen uitoefenen.

Artikel 5 van de Ordonnance 58-1270 bepaalt de positie van het ministère public in de rechtsorde: *Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l’autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. À l’audience, leur parole est libre*. De benoeming, plaatsing, bevordering en discipline van leden van

---

<sup>589</sup> Stefani/Levasseur/Bouloc, 1993, p. 682. Hiervan wordt door het Cour d’assises in de praktijk vaak gebruik gemaakt.

het ministère public gaan uit van de minister van Justitie.<sup>590</sup> De artikelen 59-66 van de Ordonnance 58-1270 regelen dat bij disciplinaire maatregelen een Commissie van discipline bij het ministerie van Justitie advies uitbrengt.

#### *De Conseil supérieur de la magistrature*

In 1946 is een Conseil supérieur de la magistrature opgericht. De Constitution 1958 bepaalt in artikel 64 dat de President van de Republiek in zijn taak de onafhankelijkheid van de autorité judiciaire te waarborgen, wordt bijgestaan door de Conseil supérieur de la magistrature. De Conseil supérieur de la magistrature wordt voorgezeten door de President van de Republiek; de minister van Justitie is vicevoorzitter. Er zijn negen andere leden, van wie er drie afkomstig zijn van het Cour de cassation, drie uit de zittende magistratuur, een van de Conseil d'Etat, en twee buitenstaanders.

De Conseil supérieur de la magistrature krijgt in de Constitution 1958 en de Ordonnance 58-1271 een rol bij de benoeming en het handhaven van de discipline van magistraten.<sup>591</sup> Op grond van artikel 12 van de Ordonnance 58-1271 doet de Conseil supérieur de la magistrature een (bindend) voorstel voor de benoeming van leden van de zittende magistratuur. Voorts treedt de Conseil supérieur de la magistrature op als disciplinair orgaan voor de zittende magistratuur (artikelen 13 en 14 Ordonnance 58-1271). De waarborgen die de rol van de Conseil supérieur de la magistrature biedt gelden daarmee aanvankelijk vooral voor de positie van de zittende magistratuur. Dit zal later veranderen, als de Conseil supérieur de la magistrature ook bevoegdheden krijgt ten aanzien van de leden van het ministère public.

## **4.5 Conclusie**

De Code de procédure pénale is op het moment van invoering een modern wetboek. Op veel punten wordt de regeling van het strafproces verbeterd, zij het zoveel mogelijk met behoud van de uitgangspunten van de Code d'instruction criminelle.

De Code de procédure pénale kenmerkt zich door een schematische opzet van het strafproces.

Het wetboek valt op door de heldere verdeling van taken, bevoegdheden en de daaruit voortvloeiende verantwoordelijkheden. De Code de procédure pénale

---

<sup>590</sup> L. Lemesle, F.-J. Pansier, *Le procureur de la République*, PUF, Parijs 1998, p. 20-22; Stefani/Levasseur/Bouloc, 1993, p. 104.

<sup>591</sup> J. Gicquel, *L'évolution du Conseil supérieur de la magistrature*, in: Thierry S. Renoux, *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, La Documentation française, Parijs 1999, p. 201-207.

borduurt hierbij sterk voort op de scheiding van taken enquête, poursuite, instruction en jugement uit de Code d'instruction criminelle. In de regeling van het strafproces is de chronologie behouden. Bevoegdheden zijn beter uitgewerkt, gekoppeld aan toepassingscriteria en de positie van de verdediging is versterkt.

Aandachtspunten bij het opstellen van het wetboek waren vooral de controle op de politie en het beter onderscheiden van de taken van de procureur de la République en de juge d'instruction. In het eerste aandachtspunt is voorzien door de regeling van het opsporingsonderzoek buiten heterdaad in de enquête préliminaire. Daarnaast is er een driedelige controle op de politie opgezet: gezag van de procureur de la République, toezicht door de procureur général en disciplinaire controle door de Chambre d'accusation.

Aan het tweede aandachtspunt – het beter onderscheiden van de rol van procureur de la République en de juge d'instruction – is gevolg gegeven door het onderzoek van de juge d'instruction expliciet te verbinden aan een vordering van de procureur de la République of een *plainte avec constitution de partie civile* van het slachtoffer.<sup>592</sup> Uitzondering is het onderzoek op de plaats delict (artikel 72, vijfde lid, CPP), maar dat kan zonder vordering van de procureur de la République niet tot opening van een information judiciaire leiden. De uitoefening van de taken van de procureur de la République en de juge d'instruction vindt voorts plaats in een stelsel van checks and balances. De bevoegdheden van de procureur de la République en de juge d'instruction moeten een sterke wisselwerking tot stand brengen tussen hun beider optreden in het vooronderzoek. Vooral na opening van een information judiciaire is interactie tussen de juge d'instruction en procureur de la République een belangrijk uitgangspunt. De juge d'instruction betreft de procureur de la République bij beslissingen; de procureur de la République deelt de juge d'instruction zijn conclusies mede of vordert aanvulling van het onderzoek.

De procureur de la République krijgt een meer centrale positie. Dit komt tot uitdrukking in het expliciteren van de verantwoordelijkheid voor de opsporing en vervolging. De procureur de la République leidt het onderzoek in de enquête préliminaire en de enquête de flagrance. Het opportunititeitsbeginsel wordt als basis voor het nemen van de vervolgingsbeslissing gecodificeerd. De procureur de la République kan bovendien met de *citation directe* een zaak rechtstreeks voor de rechtbank brengen. Maar de procureur de la République heeft geen monopolie op de vervolging. Het slachtoffer kan op basis van de *action civile* eveneens de strafvervolging in gang zetten. Verder is de procureur de la République in zaken die leiden tot opening van een information judiciaire niet de dominus litis; de juge d'instruction en de Chambre d'accusation beslissen in fine over de verdere vervolging.

---

<sup>592</sup> Stefani/Levasseur/Bouloc, 1993, p. 46.

De Commissie Besson geloofde duidelijk in de rol van de juge d'instruction. De juge d'instruction diende te worden gehandhaafd als pure onderzoeksechter. Dit resulteert erin dat de bevoegdheden van de juge d'instruction weliswaar beter worden ingekaderd maar niet of nauwelijks worden beperkt. Daarbij komt dat zijn verstrekkende bevoegdheden, vooral waar het gaat om het verrichten van onderzoekshandelingen nog immer op summiere wijze zijn geregeld. Bovendien is weinig aandacht besteed aan een verbetering van de positie van de verdachte. Zo is er in het vervolg weliswaar sprake van een formele inbeschuldigingstelling, 'inculpation', van de verdachte, maar wordt de verdachte niet bijgestaan door een raadsman bij de beslissing tot inculpation, noch bij de beslissing om hem in voorlopige hechtenis te stellen. De idee is dat dit geen verhoor van de verdachte betreft. Toegang tot het dossier heeft de in staat van beschuldiging gestelde verdachte alleen via zijn raadsman.

Het opsporingsonderzoek buiten heterdaad is nu weliswaar geregeld, maar dit is gebeurd met een summiere regeling, waarin de toepassing van dwang nagenoeg is uitgesloten.<sup>593</sup> Dit noodzaakt de procureur de la République in de praktijk snel tot vordering van een information judiciaire om de juge d'instruction met zijn bevoegdheden het onderzoek voort te laten zetten. De enquête de flagrance profiteert wel van ruime onderzoeksbevoegdheden, maar is in tijd beperkt. Feitelijk komt het onderzoek dus altijd al vrij snel in handen van de juge d'instruction. Dit alles leidt ertoe dat de juge d'instruction dominant blijft in de regeling van het vooronderzoek.

## 4.6 Epiloog

Een eerste wijziging van de Code de procédure pénale heeft als aanleiding kritiek op het vermeend lichtzinnige gebruik en de lange duur van de voorlopige hechtenis.<sup>594</sup> Bij Wet van 17 juli 1970 wordt de 'contrôle judiciaire' ingevoerd, als alternatief voor voorlopige hechtenis. In plaats van vrijheidsbeneming kan de juge d'instruction kiezen voor het opleggen van vrijheidsbeperkende maatregelen aan de verdachte. Het gaat bij deze contrôle judiciaire onder andere om de oplegging van huisarrest, het verbod om zich op bepaalde plaatsen te begeven of bepaalde personen te ontmoeten, het inleveren van reisdocumenten, een verplichting om zich periodiek te melden bij de politie of om een borgsom te betalen.<sup>595</sup> De juge d'instruction is in het vervolg verplicht bij de beslissing tot toepassing van voorlopige hechtenis expliciet te motiveren waarom een contrôle judiciaire niet volstaat. Enkele jaren later krijgt de verdachte, op grond van een wetswijziging in

---

<sup>593</sup> Chambon, 1997, p. 33.

<sup>594</sup> Stefani/Levasseur/Boulloc, 1993, p. 540-541.

<sup>595</sup> Stefani/Levasseur/Boulloc, 1993, p. 530-535.

1975, het recht om bij de beslissing over voorlopige hechtenis te worden bijgestaan door een advocaat.

In zijn proefschrift uit M. Lemonde in 1975 grote kritiek op het functioneren van de Code de procédure pénale in de praktijk.<sup>596</sup> Hij wijst erop dat het stelsel van controle op de politie dat het wetboek beoogde te realiseren, niet of nauwelijks functioneert: *une observation attentive de la pratique judiciaire va nous amener à constater qu'en ce qui concerne les rapports de collaboration les rôles sont repartis de telle façon que ce n'est pas la police qui apporte son concours à la justice, mais celle-ci qui est dépossédée au profit de celle-là. Conséquence logique de cet état de fait est l'absence de contrôle réel et efficace de la police par la justice.*<sup>597</sup>

Zowel in de fase voorafgaand aan een information judiciaire als tijdens de information judiciaire heeft de politie veel vrijheid in het onderzoek.<sup>598</sup> Dit is het gevolg van een aantal factoren. De procureur de la République is doorgaans niet op de hoogte van het starten van een enquête préliminaire of enquête de flagrance, zodat hij geen sturing kan geven.<sup>599</sup> In geval van ernstige strafbare feiten, waarbij de procureur de la République en de juge d'instruction vaak wel worden ingelicht, achten zij het niet nodig om ter plaatse te gaan.<sup>600</sup> Volgens Lemonde staat de juge d'instruction tijdens de information judiciaire soms ver af van de ontwikkelingen in het onderzoek, dat grotendeels zelfstandig geschiedt door de politie. De juge d'instruction kan eenvoudigweg niet al het onderzoek zelf doen, dus neemt hij zijn toevlucht tot het uitbesteden van onderzoek aan de politie. Maar omdat de juge d'instruction volstaat met algemeen geformuleerde opdrachten aan de politie – om 'de zaak op te helderen' – in plaats van meer nauwkeurig aan te geven waar het onderzoek zich op zou moeten richten, doet de politie in de praktijk wat haar goeddunkt. <sup>601</sup> Lemonde stelt: *le véritable juge d'instruction, c'est aujourd'hui le commissaire de police.*<sup>602</sup>

Lemonde ziet meerdere oplossingen om de controle op het onderzoek door de politie te verbeteren. De eerste categorie oplossingen ziet op veranderingen in het bestel. De verantwoordelijkheid voor de opsporingstaak van de politie zou bij het ministerie van Justitie moeten worden ondergebracht.<sup>603</sup> Dat zou meer grip bieden

---

<sup>596</sup> M. Lemonde, *Police et justice; Etude théorique et pratique des rapports entre la magistrature et la police judiciaire en France* (diss. Lyon III), hard copy, Lyon 1975.

<sup>597</sup> Lemonde, 1975, p. 25.

<sup>598</sup> Lemonde, 1975, p. 27.

<sup>599</sup> Lemonde, 1975, p. 31-33. De regeling hieromtrent is ook irrealistisch en kan in de praktijk wegens het grote aantal strafbare feiten niet worden uitgevoerd. Bovendien wordt strikte naleving van beide kanten als onwenselijk ervaren.

<sup>600</sup> Lemonde, 1975, p. 42-46.

<sup>601</sup> Lemonde, 1975, p. 64.

<sup>602</sup> Lemonde, 1975, p. 63. Ook het stelsel van toezicht op de police judiciaire door de procureur général werkt in de praktijk niet. De procureur général staat veel te ver van de individuele politiefunctionarissen af om actief gebruik te maken van zijn bevoegdheid om sancties toe te passen.

<sup>603</sup> Lemonde, 1975, p. 139-141.



op het handelen van de politie. Een andere oplossingsrichting is die van een herziening van het vooronderzoek. Een volledig nieuwe indeling van de taken in het vooronderzoek, met een leidende rol voor de procureur de la République, is volgens de auteur denkbaar.<sup>604</sup> Dit zou wel gepaard moeten gaan met een wijziging van de positie van het ministère public in de rechtsorde.<sup>605</sup>

Volgens Lemonde moeten bovenal de procureur de la République en juge d'instruction het politieonderzoek daadwerkelijk gaan sturen. Dat veronderstelt een mentaliteitsverandering. Er moet kennis worden opgebouwd over het politiewerk, meer ervaring worden opgedaan in het sturen van politieonderzoek, en een actieve opstelling worden aangenomen. *Ceci suppose évidemment que les magistrats acceptent de renoncer partiellement aux délices de l'abstraction, pour aborder des problèmes concrets, ce qui est sans doute moins confortable.*<sup>606</sup> Om te besluiten: *c'est par une association des hommes au niveau du quotidien que se concrétisera l'autorité de la justice sur la police judiciaire.*<sup>607</sup>

De juge d'instruction lijkt de rol die hem door de wetgever is toegedicht niet op alle punten waar te kunnen maken. Aan het begin van de jaren 80 van de vorige eeuw komt er een golf van kritiek op de juge d'instruction los. De kritiek richt zich op de dubbelrol van de juge d'instruction en op het starre, weinig efficiënte kader van de information judiciaire. Ook valt Frankrijk forse kritiek ten deel van het EHRM over de bevoegdheden van de juge d'instruction.<sup>608</sup> De rol van de juge d'instruction wordt een bron van onrust.

In Nederland is het met de rol van de rechter-commissaris niet veel anders.

---

<sup>604</sup> Lemonde, 1975, p. 163-173.

<sup>605</sup> De aanwijzingsbevoegdheid zou vervallen en een onafhankelijke 'procureur de la Nation' zou het vervolgingsbeleid bepalen. Deze laatste figuur komt met regelmaat terug in de Franse literatuur en wordt uitgewerkt door F. Casorla, *Le Procureur de la république et la mise en état des affaires pénales* (diss. Poitiers), hard copy, Poitiers, 1981.

<sup>606</sup> Lemonde, 1975, p. 195.

<sup>607</sup> Lemonde, 1975, p. 211.

<sup>608</sup> EHRM 24 april 1990, NJ 1991, 523 (Kruslin en Huvig v. Frankrijk).

## Hoofdstuk 5

### De aanklacht tegen de rechter-commissaris

#### 5.1 Inleiding

In de jaren 80 van de vorige eeuw wordt in de Nederlandse literatuur en praktijk scherpe kritiek geuit op de rol van de rechter-commissaris in het vooronderzoek. De kritiek luidt het begin in van veranderingen die de rol van de rechter-commissaris niet alleen in de praktijk doen afnemen. Uiteindelijk zal de kritiek ook leiden tot een aantal ingrijpende wetswijzigingen.

De inhoud van de ‘aanklacht’ tegen de rechter-commissaris is tweeledig. De rol van de rechter-commissaris is in de ogen van auteurs dubbelzinnig en verhoudt zich niet met de vereisten die aan een rechter moeten worden gesteld in verband met de onpartijdigheid. Maar nog belangrijker is dat het optreden van de rechter-commissaris als weinig efficiënt en van geringe toegevoegde waarde wordt beschouwd. Dit laatste heeft voornamelijk te maken met het kader van het gerechtelijk vooronderzoek waaraan het optreden van de rechter-commissaris is gekoppeld. De kritiek is daarmee bijna identiek aan de bezwaren die eerder in de negentiende eeuw en aan het begin van de twintigste eeuw tegen de rol van de rechter-commissaris zijn geuit.

Als context voor het ‘nieuwe’ ongenoegen over de rol van de rechter-commissaris fungeert een aantal ontwikkelingen van zeer verschillende aard. Het gaat om wijzigingen in het toepassingsbereik van het strafrecht, om de in de praktijk snel veranderende positie van het openbaar ministerie, om de opkomst van de rechtspraak van het EHRM en om een aantal jurisprudentiële ontwikkelingen in het nationale recht.

In dit hoofdstuk onderzoek ik de inhoud van de aanklacht tegen de rechter-commissaris en hoe vervolgens met de kritiek op de rechter-commissaris is omgesprongen. In een tweede deel van dit hoofdstuk bekijk ik wat er als gevolg van de in de praktijk en wetgeving doorgevoerde veranderingen is overgebleven van de rol van de rechter-commissaris.

#### 5.2 De context van de aanklacht tegen de rechter-commissaris

##### 5.2.1 *De veranderende context van het strafprocesrecht*

De rechter-commissaris vervulde ten tijde van de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering, rond 1920, in de praktijk van het vooronderzoek een belangrijke rol. Het bewijs in strafzaken bestond vooral uit het verhoor van de

verdachte en van getuigen, eventueel aangevuld door deskundigenonderzoek. Het bewijs werd daarmee vooral verzameld door de rechter-commissaris, die de bevoegdheid tot het verrichten van de genoemde onderzoekshandelingen had. Daarbij was de rechter-commissaris, afgezet tegen een opsporingsfunctie van de politie die veel minder dan nu ontwikkeld was, een gekwalificeerde onderzoeker. Dat is inmiddels helemaal veranderd. De opsporingsfunctie van de politie is zodanig gespecialiseerd, denk bijvoorbeeld aan de verworvenheden op het gebied van technisch onderzoek, dat de 'kunde' van de rechter-commissaris daarbij verbleekt.

Ook de opkomst van bepaalde vormen van criminaliteit en de bestrijding daarvan, hebben de praktische betekenis van de rol van de rechter-commissaris in het vooronderzoek gerelativeerd. Vanaf het begin van de jaren 80 van de vorige eeuw raken politiek en samenleving in de ban van de stijging van de zogenoemde veelvoorkomende criminaliteit: vermogensdelicten gepleegd door drugsverslaafden en baldadigheid in de openbare ruimte.<sup>609</sup> De druk op de capaciteit van de strafrechtelijke keten die de stijging van criminaliteit oplevert noodzaakt tot relativering van de wijze waarop strafzaken worden opgepakt en afgedaan. Bij het bestrijden van deze criminaliteit speelt de rechter-commissaris nauwelijks een rol. Dit geldt juist wel voor het openbaar ministerie, dat alternatieve wijzen van afdoening van strafbare feiten ontwikkelt.

Een ontwikkeling van geheel andere aard is de intensivering van de bestrijding van georganiseerde criminaliteit vanaf het midden van de jaren 80 van de vorige eeuw. De rechter-commissaris heeft hier wel een rol: het gaat om onderzoek naar zware misdrijven waarbij de rechter-commissaris meestal betrokken is. Alleen, het kader van het gerechtelijk vooronderzoek waar de rol van de rechter-commissaris aan verbonden is, leent zich niet goed voor deze vorm van strafrechtelijk onderzoek. Centraal in de bestrijding van georganiseerde criminaliteit staat het gebruik van bijzondere opsporingsbevoegdheden, zoals de telefoontap. In de wettelijke regeling van de telefoontap is vanwege het ingrijpende karakter van de bevoegdheid gekozen voor plaatsing binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek. Dit leidt ertoe dat de rechter-commissaris in een zeer vroeg stadium bij het onderzoek betrokken raakt. De suggestie wordt gewekt – hoewel de praktijk meestal een andere is – dat de rechter-commissaris vervolgens op grond van het gerechtelijk vooronderzoek de oriëntatie van de opsporing mede bepaalt. Dit is niet 'des rechters'<sup>610</sup> en doet de schijn van vooringenomenheid laten ontstaan wanneer de

---

<sup>609</sup> De Commissie openbaar ministerie, Het functioneren van het openbaar ministerie binnen de rechtshandhaving, Sdu, Den Haag 1994, p. 7, vermeldt een vervijfvoudiging van het aantal geregistreerde misdrijven sinds 1970 en een verdubbeling van het aantal geregistreerde overtredingen.

<sup>610</sup> De meeste andere bevoegdheden van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek worden ingezet op het moment dat het onderzoek zijn afronding nadert (huiszoeking) of reeds grotendeels klaar is (verhoren verdachte en getuigen).

rechter-commissaris vervolgens op een later moment in de zaak andere beslissingen neemt, bijvoorbeeld over de toepassing van voorlopige hechtenis.

### 5.2.2 *Een snelle ontwikkeling van de positie van het openbaar ministerie*

Een tweede grote ontwikkeling in de context van de rol van de rechter-commissaris, is de verandering die de positie van het openbaar ministerie ondergaat. 't Hart situeert het begin van deze verandering in de tweede helft van de jaren 60 van de vorige eeuw.

In de samenleving heerste toen een gevoel van onvrede over de veronderstelde starheid van de rechterlijke macht. De afwikkeling van de bezetting van het Maagdenhuis in 1969 is in dit verband een ijkpunt. Breed leeft het gevoel dat de rechter meer blijk moet geven open te staan voor maatschappelijke veranderingen.<sup>611</sup> De kritiek raakt het openbaar ministerie evenzeer. Het openbaar ministerie voelt de noodzaak om zich met betrekking tot bepaalde maatschappelijke vraagstukken terughoudend op te stellen waar het eventuele strafrechtelijke vervolging aangaat. De legitimatie voor het afzien van vervolging van bepaalde categorieën strafbare feiten wordt gezocht en gevonden in een nieuwe uitleg van het opportuniteitsbeginsel. Deze bestaat erin dat op basis van gronden ontleend aan het algemeen belang in het vervolg bewust kan worden gekozen de aandacht te richten op bepaalde strafbare feiten en juist niet op andere. Moons verdedigt deze 'positieve uitleg' van het opportuniteitsbeginsel<sup>612</sup> en legt zo de basis voor eigen, beleidsmatige afwegingen van het openbaar ministerie bij het nemen van een vervolgingsbeslissing.<sup>613</sup>

Het openbaar ministerie verlaat ook langzaam zijn strafvorderlijke bastion. Vanaf het midden van de jaren '70 gaat de hoofdofficier van justitie deelnemen aan het zogenoemde driehoeksoverleg met de burgemeester en de hoofdcommissaris van politie. De gedachte hierachter is dat de handhaving van de openbare orde in nauw verband staat met strafrechtelijke handhaving. De officier van justitie raakt zo betrokken bij het bepalen van een 'veiligheidsbeleid', waarin beide domeinen met elkaar in verband worden gebracht.

Vanaf de jaren '80 komt de ontwikkeling van het openbaar ministerie volledig in het verlengde te liggen van de veranderingen in de criminaliteit. Het gebruik van het opportuniteitsbeginsel biedt een legitimatie aan de keuze om wegens capaciteitsgebrek veel kleine strafbare feiten niet op te sporen of te vervolgen. Tegelijk worden opportuniteitsoverwegingen ook deels toegepast op de taak van tenuitvoerlegging van straffen: het cellentekort wordt te lijf gegaan met een heenzend-

---

<sup>611</sup> 't Hart, 1994, p. 30-57.

<sup>612</sup> J.M.A.V. Moons, Het opportuniteitsbeginsel. Enige notities over zijn inhoud en omvang, NJB 1969, p. 485-495.

<sup>613</sup> 't Hart, 1994, p. 121.

beleid.<sup>614</sup> Het openbaar ministerie gaat bij de vervolging van veelvoorkomende criminaliteit ook gebruik maken van alternatieve wijzen van afdoening van strafbare feiten. Die worden gevonden in het sepot onder voorwaarden en de transactie. Het geheel vindt plaats op basis van daartoe door het openbaar ministerie gevormd beleid.

Binnen het openbaar ministerie ontwikkelt zich een grote mate van zelfbewustzijn.<sup>615</sup> De positieve uitleg van het opportuniteitsbeginsel gaat verder. In de nota *Samenleving en criminaliteit* (1985) geeft het openbaar ministerie aan zelf te willen bepalen welke vormen van criminaliteit onder welke voorwaarden vervolging verdienen.

De officier van justitie mag zich verheugen op steeds meer belangstelling in de literatuur, waarin hij wordt gebracht als de verpersoonlijking van een innovatieve rechtshandhaving. Van de Bunt legt in zijn dissertatie de nadruk op de veelzijdigheid van de functie van officier van justitie: hij beschouwt de officier van justitie als magistraat, ambtenaar en ‘werker’.<sup>616</sup> Het openbaar ministerie heeft in zijn ogen een ontwikkeling doorgemaakt van een groep enigszins van de maatschappij vervreemde, individueel acterende magistraten tot een beleidsvoerend orgaan dat op zeer doelmatige wijze veel zaken afdoet.<sup>617</sup> In deze ontwikkeling is ‘een belangrijke constante’ te herkennen: *de relatieve zelfstandigheid van het OM ten opzichte van de minister van justitie*.<sup>618</sup>

Eind jaren ’80, begin jaren ’90 leeft breed de idee dat een ander openbaar ministerie is ontstaan. Dat levert ook kritiek op. De nieuwe positie van het openbaar ministerie kenmerkt zich volgens Schalken steeds meer door de *bestuurlijke component*. Het wekt bevreemding dat het openbaar ministerie spreekt over de vervolging van strafbare feiten in termen van ‘efficiency’ en ‘produktiecijfers’.<sup>619</sup>

De hervorming van het Nederlandse politiebestedel aan het begin van de jaren ’90 markeert een nieuwe etappe in de ontwikkeling van het openbaar ministerie. Artikel 13, eerste lid, van de Politiewet 1993 luidt: ‘Indien de politie optreedt ter strafrechtelijke rechtshandhaving van de rechtsorde, dan wel taken verricht ten dienste van de justitie, staat zij, tenzij in enige wet anders is bepaald, onder gezag van de officier van justitie.’ Niet alleen strekt het gezag van de officier van justitie zich hiermee uit tot de gehele ‘strafrechtelijke rechtshandhaving’, de bepaling geeft

---

<sup>614</sup> ’t Hart, 1994, p. 133.

<sup>615</sup> G.J.M. Corstens, De verhouding rechter-openbaar ministerie; een lat-relatie in het strafrecht (oratie Nijmegen), Gouda Quint, Arnhem 1983.

<sup>616</sup> H.G. van de Bunt, Officieren van justitie; verslag van een participierend observatieonderzoek (diss. Utrecht), Tjeenk Willink, Zwolle 1985, p. 119-236.

<sup>617</sup> Van de Bunt, 1985, p. 111-113.

<sup>618</sup> Van de Bunt, 1985, p. 113.

<sup>619</sup> T.M. Schalken, Is het OM de vijand van zichzelf?, DD 1993, p. 393-398.

ook een nieuwe, ruime omschrijving van de taak van het openbaar ministerie: het handhaven van de strafrechtelijke rechtsorde. In de Politiewet 1993 krijgt het openbaar ministerie voorts een positie in het politiebestedel en medezeggenschap over het beheer van de regionale politiekorpsen. Er ontstaat naast het gezagsdualisme nu ook – althans formeel – een beheersdualisme ten aanzien van de politie.

Intussen wordt er binnen het openbaar ministerie, in de wetenschap en in de politiek gediscussieerd over een eventuele nieuwe positie van het openbaar ministerie in de rechtsorde. In de zogenoemde Paasbrief wordt door de procureurs-generaal gezinspeeld op een meer onafhankelijke positie voor het openbaar ministerie.<sup>620</sup> De Minister van Justitie reageert hierop met een 'Brief over de ministeriële verantwoordelijkheid voor het OM'.<sup>621</sup> Met een beroep op het beginsel 'geen verantwoordelijkheid zonder bevoegdheid', stelt de Minister van Justitie dat *de ministeriële bevoegdheid jegens het OM (...) in beginsel onbeperkt is*.<sup>622</sup> De Minister van Justitie moet daarom het openbaar ministerie volledig kunnen sturen. Daar hoort een aanwijzingsbevoegdheid bij: de Minister van Justitie kan aanwijzingen geven op elk moment in het strafproces en met betrekking tot alle taken van het openbaar ministerie. Zelfs een negatieve aanwijzing is mogelijk: de Minister van Justitie kan de opdracht geven aan het openbaar ministerie om de opsporing of vervolging in een concrete zaak te stoppen.<sup>623</sup>

Toch komt het tot een reorganisatie van het openbaar ministerie, zij het met een andere inhoud dan wellicht gedacht. Aan de basis van deze reorganisatie staat de Commissie openbaar ministerie – de Commissie Donner. De Commissie schetste een beeld van een openbaar ministerie dat grote veranderingen had doorgevoerd.<sup>624</sup> Zo was er ondersteuning gekomen van parketsecretarissen, was het aantal officieren van justitie fors gestegen en was het werkproces voor een groot deel geautomatiseerd. Het merendeel van de strafzaken handelde het openbaar ministerie inmiddels zelf af met een sepot of een transactie. De officier van justitie speelde in dit alles een geringere rol: parketsecretarissen namen de meerderheid van de beslissingen in strafzaken. Ook de voorbereiding van zaken ter zitting geschiedde voor het grootste deel door de parketsecretaris.<sup>625</sup> De officier van justitie behandelde wel zaken van zware criminaliteit, maar de indruk bestond dat de officier van justitie weinig stuurde in concrete opsporingsonderzoeken.<sup>626</sup>

Maar het primaire focuspunt van de Commissie lag niet op het optreden van het openbaar ministerie in individuele strafzaken. De Commissie wilde komen tot een

---

<sup>620</sup> Zie de Paasbrief van de procureurs-generaal, Trema 1992, p. 291-293.

<sup>621</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 034, nr. 13.

<sup>622</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 034, nr. 3, p. 2.

<sup>623</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 034, nr. 3, p. 2-8.

<sup>624</sup> Commissie openbaar ministerie, 1994, p. 15-35.

<sup>625</sup> Commissie openbaar ministerie, 1994, p. 15.

<sup>626</sup> Commissie openbaar ministerie, 1994, p. 42.

kwalitatief sterke organisatie, om de grote verantwoordelijkheid te kunnen dragen die ontstaan was door de veelheid aan taken en bevoegdheden die het openbaar ministerie uitoefende. De Commissie stelde daarom een centrale leiding van het openbaar ministerie voor, die landelijke en lokale prioriteiten met elkaar zou weten te verenigen. De Vergadering van procureurs-generaal wordt daartoe omgevormd tot het College van procureurs-generaal.<sup>627</sup> Van de twee functies die tot dusver samenkwamen in het ressortsparket – een beleidsvormende functie en een juridische functie – is volgens de Commissie alleen het behoud van de laatste aangewezen. De Commissie ziet een toekomstbeeld waarin het openbaar ministerie sterk de regie voert over de rechtshandhaving en daarmee de kwaliteit in de gehele justitiële keten kan bevorderen.<sup>628</sup>

In 1997 wordt het wetsvoorstel tot herziening van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) ingediend.<sup>629</sup> Het betreft in grote lijnen een uitwerking van de aanbevelingen van de Commissie Donner. In aansluiting op artikel 13 Politiewet 1993 wordt het openbaar ministerie op basis van artikel 124 Wet RO belast *met de strafrechtelijke rechtshandhaving van de rechtsorde en met andere bij de wet vastgestelde taken*.

De relatie met de Minister van Justitie blijft ongewijzigd. De Minister van Justitie blijft eindverantwoordelijk voor het optreden van het openbaar ministerie en kan daarom algemene en bijzondere aanwijzingen geven (artikel 127 Wet RO): *in het wetsvoorstel wordt er van uitgegaan dat de minister ten volle politiek verantwoordelijk is voor de handelingen van het OM. (...) Met betrekking tot individuele strafzaken betracht de minister in verband met de bijzondere positie van het OM in het strafproces grote terughoudendheid*.<sup>630</sup> De aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Justitie in concrete zaken wordt voor het eerst van een aparte regeling voorzien. De Minister kan deze aanwijzingsbevoegdheid alleen gebruiken na hieromtrent advies te hebben gevraagd aan het College van procureurs-generaal. De aanwijzing geschiedt schriftelijk en moet aan de processtukken worden toegevoegd.<sup>631</sup>

De reorganisatie heeft het openbaar ministerie definitief veranderd. Wat echter de kroon had moeten worden op een jarenlange ontwikkeling naar een meer onafhankelijke positie in de rechtsorde, lijkt voor het openbaar ministerie uiteindelijk uitgedraaid te zijn op een starre verzakelijking van zijn optreden. De belangrijkste karaktertrekken van het openbaar ministerie dat uit de reorganisatie te voorschijn komt zijn die van een bestuurlijke organisatie, die verder ‘professionaliseert’ en

---

<sup>627</sup> Commissie openbaar ministerie, 1994, p. 51-52; 93-95.

<sup>628</sup> Commissie openbaar ministerie, 1994, p. 40-43.

<sup>629</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 2.

<sup>630</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 6. Met de ‘bijzondere positie van het OM’ wordt bedoeld op de bijzondere verhouding tussen het openbaar ministerie en de rechter: in combinatie met het feit dat het openbaar ministerie zowel onderdeel is van de rechterlijke macht, als ondergeschikt is aan de Minister van Justitie, zie Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 18-19.

<sup>631</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 18-31. De Minister van Justitie geeft aan dat er eventueel een disciplinaire maatregel kan volgen, wanneer de aanwijzing niet wordt opgevolgd.

over strafzaken denkt in termen van ‘producten’. Waar het openbaar ministerie vroeger een divers geheel was van magistraten, wier verschillende benadering van zaken slechts theoretisch onder één noemer kon worden gebracht door het adagium ‘het openbaar ministerie is een en ondeelbaar’, is er in het vervolg sprake van een organisatie waarin het optreden in individuele zaken ondergeschikt lijkt aan afdoeningscijfers en prioriteiten geformuleerd op politiek-bestuurlijk niveau.

#### *De veranderde positie van het openbaar ministerie en de rechter-commissaris*

De veranderde positie van het openbaar ministerie heeft ook gevolgen voor de positie van de rechter-commissaris. In een beschouwing over de positie van de rechter-commissaris ten opzichte van het veranderende openbaar ministerie merkt 't Hart over de bevelsbevoegdheid van de rechter-commissaris aan de politie (artikel 177 Sv) op: *Het gerechtelijk vooronderzoek, waarvan de leiding berust bij de R-C, maakt deel uit van een totale opsporing en vervolging waarvan de leiding berust bij de OvJ. Hiermee hangen twee beperkingen samen. Allereerst, dat het opsporingsonderzoek onder verantwoordelijkheid van de OvJ kan doorlopen tijdens het gerechtelijk vooronderzoek onder leiding van de R-C. Verder, dat de R-C niet alleen zijn eigen onderzoek niet geheel uit handen mag geven en delegeren aan opsporingsambtenaren, maar ook geen bevelen mag geven die het algemene opsporings- en vervolgingsbeleid betreffen. Hij moet zich beperken tot de zaak, waarin hij een gerechtelijk vooronderzoek voert, en zelfs daarbinnen mag hij zich niet mengen in de algemene leiding van de vervolging.*<sup>632</sup>

Volgens 't Hart is de nieuwe rol van het openbaar ministerie als beleidsbepaler een extra reden voor de rechter-commissaris om afstand te bewaren tot de vervolgingsbeslissingen die worden genomen in het vooronderzoek. *De wetgever van 1921 heeft deze consequentie niet kunnen voorzien toen hij, in het belang van de verdachte, de scheiding der machten doorbrak en de R-C mede een takenpakket toedeelde dat eigenlijk thuishoort bij de uitvoerende macht. Het feitenonderzoek werd toen nog in sterkere mate gezien als wetsuitvoering, waardoor het minder beleidsgevoelig was dan thans, nu het gaat om rechtshandhaving binnen de mogelijkheden van de wet, en het beleid (...) aspecten van wetgeving heeft gekregen.* Het gevaar bestaat dus dat de rechter-commissaris betrokken raakt bij beleidskwesties, hetgeen zich niet goed verhoudt met zijn rechterlijke onafhankelijkheid.<sup>633</sup>

Het beeld dat ontstaat, is dat van een rechter-commissaris die gevangen zit in het oude bureaucratische bolwerk van het gerechtelijk vooronderzoek, terwijl de officier van justitie volop in beweging is en doeltreffend kan optreden.

#### *5.2.3 De rechtspraak van het EHRM*

---

<sup>632</sup> A.C. 't Hart, De positie van de rechter-commissaris in strafzaken tussen rechtspraak en beleid, in: Strafrecht in balans, Gouda Quint, Arnhem 1983, p. 89.

<sup>633</sup> 't Hart, 1983, p. 89-90.



Vanaf de jaren '80 neemt de invloed van de rechtspraak van het EHRM op het denken over het strafproces in Nederland toe. Dit gebeurt grotendeels op een indirecte wijze, door het oordeel van het EHRM in zaken tegen andere lidstaten te 'vertalen' naar de situatie in het Nederlandse recht. Maar de invloed laat zich ook voelen op directe wijze, omdat Nederland vanaf 1976 met enige regelmaat zelf wordt veroordeeld door het EHRM.<sup>634</sup>

De rechtspraak van het EHRM geeft handen en voeten aan de algemene normen die in het EVRM zijn neergelegd. Het gaat in het bijzonder om de artikelen 5, 6 en 8 EVRM, die als toetssteen dienen voor de regeling van het vooronderzoek en het optreden van de politie, het openbaar ministerie en de rechter-commissaris daarin. Ik richt me in het hiernavolgende vooral op de gevolgen voor de bevoegdheidsuitoefening van de rechter-commissaris.

Artikel 5 EVRM stelt voorwaarden aan de toepassing van vrijheidsbenemende maatregelen in het vooronderzoek. Artikel 5, derde lid, EVRM verlangt een onverwijldde voorgeleiding van een persoon die van zijn vrijheid is benomen voor een rechter of voor een andere magistraat die door de wet bevoegd is verklaard rechterlijke macht uit te oefenen. De officier van justitie mag een persoon in verzekering stellen, maar hij voldoet niet aan de eisen van artikel 5, derde lid, EVRM inzake de onverwijldde voorgeleiding. In de zaak *Schiesser* bepaalde het EHRM dat de bedoelde rechterlijke of andere autoriteit onafhankelijk dient te zijn van de uitvoerende macht en van de partijen in het geding. Bovendien werd in de zaak *Brincat* daaraan als vereiste toegevoegd dat de autoriteit onpartijdig is.<sup>635</sup> Dit gegeven, in combinatie met de indicaties van het EHRM over de uitleg van de onverwijldheid van de voorgeleiding, deed de Nederlandse wetgever overgaan tot introductie van de voorgeleiding aan de rechter-commissaris ter toetsing van de rechtmatigheid van de invezekeringstelling, binnen 3 dagen en 15 uren<sup>636</sup> na het tijdstip van aanhouding (artikel 59a Sv).

Artikel 8 EVRM vereist een wettelijke basis voor inbreuken op de persoonlijke levenssfeer. De wettelijke regeling moet voldoen aan bepaalde maatstaven om de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer te kunnen dragen. In de zaken *Kruslin* en *Huvig*, en later in de zaak *Kopp*,<sup>637</sup> wordt duidelijk dat de eisen die worden gesteld aan de wettelijke regeling zwaarder worden naar gelang er sprake is van een grotere inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Het gaat dan in het bijzonder om de specificiteit en precisie van de regeling. In de zaak *Kruslin* had de Franse regering

---

<sup>634</sup> P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Heropening van procedures na veroordeling door het EHRM* (diss. Tilburg), WLP, Nijmegen 2003, p. 3-9.

<sup>635</sup> EHRM 4 december 1979, NJ 1980, 547 (*Schiesser v. Zwitserland*); EHRM 26 november 1992, Series A 249 A (*Brincat v. Italië*).

<sup>636</sup> EHRM 29 november 1988, NJ 1989, 815 (*Brogan v. Verenigd Koninkrijk*).

<sup>637</sup> EHRM 24 april 1990, NJ 1991, 523 (*Kruslin en Huvig v. Frankrijk*); EHRM 25 maart 1998, NJ 2001, 459, m.nt. Knigge (*Kopp v. Zwitserland*).

zich op het standpunt gesteld, dat de juge d'instruction in algemene zin als rechter voldoende waarborgen kon bieden voor de toepassing van onderzoeksbevoegdheden. Het Hof kon zich hier niet in vinden en eiste een expliciete wettelijke grondslag voor bevoegdheden die inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer, in het bijzonder de telefoontap. Over de vraag welk orgaan in het vooronderzoek moet beslissen over een bepaalde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, is het EHRM minder stellig. Het Hof komt in de zaak Klass, waar het gebruik van een telefoontap en het openen van correspondentie aan de orde was, niet verder dan: *The Court considers that, in a field where abuse is potentially so easy in individual cases and could have such harmful consequences for democratic society as a whole, it is in principle desirable to entrust supervisory control to a judge.*<sup>638</sup> Naast een wettelijke regeling van beperkingen op de persoonlijke levenssfeer is, naar gelang de ernst van de beperking, de tussenkomst van een rechter vereist.

Voor de rol van de Nederlandse rechter-commissaris heeft dit alles op het eerste gezicht weinig gevolgen. De dwangmiddelen die hij toepast zijn goed geregeld. Hooguit wordt uit de rechtspraak van het EHRM duidelijk dat het kader van het gerechtelijk vooronderzoek – alleen – onvoldoende is voor de legitimatie van bevoegdheidsuitoefening. Het gerechtelijk vooronderzoek lijkt in het perspectief van het EVRM geen meerwaarde te hebben.<sup>639</sup> En misschien nog wel belangrijker: het lijkt naar het oordeel van het EHRM om het even welke rechter dient zorg te dragen voor de vereiste rechterlijke tussenkomst.

Artikel 6 EVRM stelt het vereiste van een 'fair trial'. Halverwege jaren '80 wordt duidelijk dat de rechten volgend uit dit artikel, dat in eerste instantie ziet op het onderzoek ter terechtzitting, onder omstandigheden tevens van toepassing kunnen zijn op het vooronderzoek. In algemene zin,<sup>640</sup> maar zeker vanaf het moment dat er sprake is van een 'criminal charge'. Van een criminal charge kan worden gesproken wanneer de verdachte wordt aangehouden of anderszins op de hoogte raakt van een tegen hem ingestelde strafrechtelijke vervolging.<sup>641</sup>

Wanneer artikel 6 EVRM in verband wordt gebracht met het Nederlandse vooronderzoek levert dit een aantal vragen op, vooral ook ten aanzien van de rol van de rechter-commissaris. Het gaat daarbij in de eerste plaats om de inwendige openbaarheid en in het verlengde daarvan de 'equality of arms' en het recht op een

---

<sup>638</sup> EHRM 6 september 1978, nr. 5029/71 (Klass v. Duitsland), r.o. 56.

<sup>639</sup> Hartevelt, 1990, p. 119-125.

<sup>640</sup> EHRM 24 november 1993, NJ 1994, 459 (Imbrioscia v. Zwitserland). In deze uitspraak gaf het EHRM aan, dat de vereisten van artikel 6 EVRM ook relevant kunnen zijn vóór het onderzoek ter terechtzitting, indien de fairness van het onderzoek ter terechtzitting in een grote mate van waarschijnlijkheid beïnvloed zal worden indien tijdens het vooronderzoek inbreuk op beginselen van artikel 6 EVRM wordt gemaakt.

<sup>641</sup> Zie ook D. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates en C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2<sup>e</sup> druk, Oxford University Press, Oxford 2009, p. 208-209.

‘effective challenge’.<sup>642</sup> De inwendige openbaarheid kan een probleem opleveren, wanneer de rechter-commissaris zich teveel openstelt voor overleg met de officier van justitie. De rechter-commissaris kan als gevolg daarvan op de hoogte zijn van bepaalde onderdelen van het onderzoek en daar bewust of onbewust mede zijn beslissing op baseren, zonder dat de verdediging bekend is met deze onderdelen.<sup>643</sup>

Belangrijk is ook het recht op berechting door een onafhankelijke en onpartijdige rechter (artikel 6, eerste lid, EVRM).<sup>644</sup> Hoe verhoudt dit vereiste zich met de in de Nederlandse literatuur gesignaleerde schijn van vooringenomenheid bij de rechter-commissaris?<sup>645</sup> Veldt beschrijft hoe het recht op een onpartijdige rechter door het EHRM op twee verschillende wijzen wordt benaderd: op subjectieve wijze (de persoon van de magistraat met betrekking tot een zaak) en objectieve wijze (geen functiecumulatie).<sup>646</sup> Beide eisen stelt het EHRM aan de rechter tijdens de fase van berechting in een zaak. Als de zittingsrechter eerder in het vooronderzoek naar dezelfde zaak een rol heeft gespeeld, bijvoorbeeld door op te treden als rechter-commissaris of te oordelen over toepassing van voorlopige hechtenis, kan dit gevolgen hebben voor zijn onpartijdigheid bij de berechting.<sup>647</sup> Daar dient rekening mee te worden gehouden, ook al vindt de beoordeling het Hof plaats ten aanzien van de specifieke omstandigheden van het geval en blijken relativeringen mogelijk.

De rechtspraak van het EHRM over de onpartijdige rechter ziet dus niet op de functiecumulatie – de *dubbelrol* van de rechter-commissaris – die ontstaat door de uitoefening van opeenvolgende bevoegdheden door de rechter-commissaris tijdens

---

<sup>642</sup> Een belangrijk recht dat hieruit kan worden afgeleid is het recht op inzage in de processtukken; zie bijvoorbeeld EHRM 18 maart 1997, nr. 22209/93 (Foucher v. Frankrijk).

<sup>643</sup> EHRM 16 december 1992, Series A 247-B (Edwards v. Verenigd Koninkrijk). Later ook EHRM 16 februari 2000, nr. 27052/95 (Jasper v. Verenigd Koninkrijk) en EHRM 22 juli 2003, nrs 39647/98 en 40461/98 (Edwards en Lewis v. Verenigd Koninkrijk), r.o. 58.

<sup>644</sup> De Commissie Moons ging er vanuit dat dit onderdeel niet van toepassing is op de rechter in het vooronderzoek: Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 43.

<sup>645</sup> Volgens Van de Pol maken waarnemingen gedaan tijdens een huiszoeking en kennisneming van de resultaten van telefoontaps, de rechter-commissaris weinig onbelast bij een voorgeleiding van de verdachte voor inbewaringstelling; zie U. van de Pol, Schending van vormvoorschriften tijdens het gerechtelijk vooronderzoek, in: T.M. Schalken, E.J. Hofstee, In zijn verdediging geschaad, Gouda Quint, Arnhem 1989, p. 64. Machielse, 1989, p. 12 stelt dat de wetgever zelf de objectiviteit van de rechter-commissaris in twijfel heeft getrokken, door te voorzien in de incompatibiliteitsregeling van artikel 268 Sv.

<sup>646</sup> I.M. Veldt, Het EVRM en de onpartijdige strafrechter (diss. Tilburg), Gouda Quint, Tilburg 1997, p. 309-332.

<sup>647</sup> Zie EHRM 26 oktober 1984, nr. 9186/80 (De Cubber v. België), EHRM 24 februari 1993, NJ 1993, 649 (Fey v. Oostenrijk), en EHRM 24 augustus 1993, NJ 1993, 650 (Nortier v. Nederland) voor de eisen in verband met objectieve onpartijdigheid (functiecumulatie) in gevallen waarin een zittingsrechter eerder als rechter in het vooronderzoek heeft opgetreden. Zie EHRM 24 mei 1989, NJ 1990, 627 (Hauschildt v. Denemarken) over eerdere betrokkenheid bij toepassing van voorlopige hechtenis.

het vooronderzoek. Op dit punt noodzaakt de rechtspraak van het EHRM (vooral nog) niet tot verandering van de rol van de rechter-commissaris.

#### 5.2.4 *Jurisprudentiële ontwikkelingen in eigen land*

Op nationaal vlak vinden er voor de rol van de rechter-commissaris duidelijk relevantere jurisprudentiële ontwikkelingen plaats.

De opkomst van het leerstuk van onrechtmatig verkregen bewijs in de jaren '70 zorgt voor een nieuwe verhouding tussen het vooronderzoek en het eindonderzoek. De nadruk komt te liggen op beoordeling van naleving van voorschriften met betrekking tot het vooronderzoek *door de zittingsrechter*.<sup>648</sup> Het beoordelingskader en het sanctie-instrumentarium dat de zittingsrechter daarbij toepast blijven lange tijd in ontwikkeling: onduidelijkheid over de gevallen waarin vormverzuimen – in het spraakgebruik ‘vormfouten’ – tot sancties moeten leiden, zorgt voor onzekerheid in de opsporingspraktijk. Vormfouten veroorzaken daarbij veel maatschappelijke verontwaardiging.<sup>649</sup> Onderdelen van de regeling van het vooronderzoek die veel vormvoorschriften kennen komen in een kwaad daglicht te staan. Dit geldt zeker voor de regeling van het gerechtelijk vooronderzoek: zo mislukt de vervolging van de hoofdverdachte in de Rara-zaak, omdat een huiszoeking niet volledig heeft plaatsgevonden onder leiding van de rechter-commissaris.<sup>650</sup> De saisine in rem die de reikwijdte van het gerechtelijk vooronderzoek en daarmee van het onderzoek door de rechter-commissaris bepaalt, leidt ertoe dat bewijsmateriaal dat is verzameld buiten het feitencomplex vermeld in de vordering gerechtelijk vooronderzoek, onrechtmatig is verkregen.<sup>651</sup>

Een vraagstuk dat al eerder in de rechtspraak aan de orde komt betreft de uitleg die moet worden gegeven aan de verhouding tussen de twee onderzoekskaders in het vooronderzoek: het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek. Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek heeft de rechter-commissaris de leiding over het onderzoek. Maar betreft het de leiding over het gehele onderzoek, of alleen de leiding over het eigen gerechtelijk vooronderzoek? Eind jaren '80 wordt

---

<sup>648</sup> M.C.D. Embregts, Uitsluitel over bewijsuitsluiting (diss. Tilburg), Kluwer, Deventer 2003, p. 95-189; A.M. van Woensel, Sanctionering van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal. Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, DD 2004, p. 119-174. Het gebruik van ongeregelde bijzondere opsporingsmethoden in onderzoeken naar georganiseerde criminaliteit – dat bekend raakt rond de IRT-affaire in 1994 – geeft later nog een extra dimensie aan de toetsende rol van de zittingsrechter. De beoordeling of het gebruik van de bewuste methoden geoorloofd is, vindt – bij gebrek aan wettelijke regeling – in de rechtspraak plaats.

<sup>649</sup> Vormfouten komen aan het begin van de jaren '90 voor in naar schatting 3% van de strafzaken (dit betekent in ca. 7.000 zaken). Zie Commissie openbaar ministerie, 1994, p. 38.

<sup>650</sup> Van de Pol, 1989, p. 63.

<sup>651</sup> Hoge Raad 17 maart 1987, NJ 1987, 852.

in 42 procent van de gerechtelijke vooronderzoeken door de politie parallel onderzoek verricht, met als kader het opsporingsonderzoek.<sup>652</sup>

De Hoge Raad oordeelt in zijn arrest van 22 november 1983 dat de omstandigheid dat een gerechtelijk vooronderzoek is aangevangen, niet afdoet aan de bevoegdheid tot opsporingsonderzoek, al dan niet ingesteld naar aanleiding van een opdracht door de rechter-commissaris tot het doen van nasporing als bedoeld in artikel 177 Sv.<sup>653</sup> Het verhoor van de verdachte vormt daarop geen uitzondering. Waar het hof had gesteld dat het niet verplicht is maar in het algemeen wel wenselijk dat de raadsman van de verdachte voor een dergelijk verhoor wordt uitgenodigd, constateert de Hoge Raad dat de raadsman geen recht heeft bij het verhoor aanwezig te zijn. Artikel 186 Sv is niet van toepassing indien de rechter-commissaris een verhoor uitbesteedt aan de politie. In zijn arrest van 2 juni 1987 geeft de Hoge Raad expliciet aan, dat een opsporingsonderzoek door kan lopen nadat een gerechtelijk vooronderzoek is ingesteld. Voortzetting van het opsporingsonderzoek tijdens het gerechtelijk vooronderzoek is geoorloofd, tenzij de officier van justitie ten doel heeft de verdachte in zijn verdediging te schaden, bijvoorbeeld door de raadsman uit het onderzoek te weren.<sup>654</sup>

De rechtspraak over parallelle opsporing is volledig conform de wetsgeschiedenis van het Wetboek van 1926, die hierboven in hoofdstuk 3 is besproken. Voor de rechter-commissaris betekent het sanctioneren van de parallelle opsporing door de Hoge Raad in de praktijk echter een relativering van zijn optreden.

### 5.3 De aanklacht tegen de rechter-commissaris wordt geformuleerd

Van het midden van de jaren 80 van de vorige eeuw komt een stroom aan publicaties op gang waarin de rol van de rechter-commissaris en het kader van het gerechtelijk vooronderzoek scherp worden bekritiseerd.

Dijkstra en Harteveld bijten in 1985 het spits af met een analyse van het functioneren van de rechter-commissaris die er niet om liegt. *Nu, bijna zestig jaar nadat men die stap niet heeft willen zetten lijkt het ons dat overvogen moet worden de rechter-commissaris een positie te geven die niet meer suggereert dat hij een eigen instruerende taak heeft in het voorbereidend onderzoek. Het gerechtelijk vooronderzoek in de huidige vorm dient te worden afgeschaft. De rechter-commissaris zal in de wettelijke regeling meer afstand van de zaak*

---

<sup>652</sup> C. van der Werff, M.W. Bol, Het gerechtelijk vooronderzoek in woord en daad, Ministerie van Justitie/WODC, Den Haag 1991, p. 63.

<sup>653</sup> Hoge Raad 22 november 1983, NJ 1984, 805.

<sup>654</sup> Hoge Raad 2 juni 1987, NJ 1988, 180. Van de Pol suggereert dat in ieder geval de rechter-commissaris door de politie op de hoogte wordt gesteld van het voornemen de verdachte nogmaals te verhoren, op het moment dat er een gerechtelijk vooronderzoek is geopend. Een belangrijk rechtswaarborg van het gerechtelijk vooronderzoek lijkt anders te zijn weggenomen. Zie Van de Pol, 1989, p. 67-69.

*zelf moeten krijgen: in plaats van instructierechter te zijn moet hij de kwaliteit van het voorbereidend onderzoek bewaken.*<sup>655</sup>

Hun pijlen richten de auteurs vooral op de regeling van de telefoontap, die is verbonden aan het gerechtelijk vooronderzoek. De telefoontap hoort volgens hen thuis in de opsporingsfase. Het gerechtelijk vooronderzoek gaat uit van interne openbaarheid, waar de telefoontap die uiteraard geheim moet worden gehouden, een grote uitzondering op vormt.<sup>656</sup> Dijkstra en Harteveld komen niet met een alternatieve regeling voor de taakuitoefening van de rechter-commissaris. Maar duidelijk is wel dat zij die zien in de sfeer van de toetsing van dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden. Het gerechtelijk vooronderzoek is niet meer nodig en kan vervallen. Wel zou een aantal gevolgen van het opheffen van het gerechtelijk vooronderzoek moeten worden gecompenseerd. Het gaat daarbij om een regeling ter waarborging van de interne openbaarheid. Vanaf het moment dat de verdachte rekening moet houden met vervolging, zou er een mogelijkheid moeten bestaan om via de rechter-commissaris inzicht te krijgen in het onderzoek. Ook zou de rechter-commissaris op verzoek van de verdediging een rol kunnen spelen bij de toetsing van het voortgang van het vooronderzoek. Hetzelfde geldt voor het verrichten van onderzoekshandelingen op verzoek van de verdachte, zoals het horen van getuigen en deskundigen.<sup>657</sup>

Machielse onderzoekt in 1989 in zijn oratie de twee argumenten die de wetgever heeft gebruikt om het gerechtelijk vooronderzoek en de rol van de rechter-commissaris in het vooronderzoek te motiveren. Het gaat om een ‘rechtspoliteik argument’: de rechter-commissaris bood volgens de wetgever van 1926 meer waarborgen voor objectief en onpartijdig onderzoek. Verder is er sprake geweest van een ‘pragmatisch argument’: de centralisatie van bevoegdheden bij de rechter-commissaris zou het onderzoek efficiënter doen verlopen. De rechter-commissaris zou immers in veel gevallen toch bij het onderzoek worden betrokken voor de toepassing van dwangmiddelen.<sup>658</sup>

---

<sup>655</sup> A. Dijkstra, A.E. Harteveld, De rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek. Voorstel voor een nieuwe plaatsbepaling, in: Liber amicorum Th.W. van Veen, Gouda Quint, Arnhem 1985, p. 27.

<sup>656</sup> Dijkstra/Harteveld, 1985, p. 25-26.

<sup>657</sup> Ten slotte zou de mogelijkheid moeten blijven bestaan om de rechter-commissaris na dagvaarding onderzoekshandelingen te laten verrichten (artikelen 241 en 316 Sv). Zie Dijkstra/Harteveld, 1985, p. 28-31.

<sup>658</sup> Machielse, 1989, p. 8-10. Zoals uiteengezet in hoofdstuk 3 zijn de argumenten inderdaad door de wetgever gebruikt. De meeste auteurs lijken zich te baseren op het algemene deel van de memorie van toelichting van het Wetboek van 1926 (Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 1-28) dat onder andere was opgenomen als inleiding in A.L. Melai, Het Wetboek van Strafvordering, losbladig. Dat algemene deel geeft niet het volledige beeld van de afwegingen zoals die door de opeenvolgende Ministers van Justitie werden verwoord tijdens de parlementaire behandeling. Het dogmatische argument – door Machielse rechtspoliteik argument genoemd – lijkt op grond hiervan een zwaar(der) belang te moeten worden toegekend.

In verband met het rechtspolitieke argument stelt Machielse twee vragen. Hoe objectief en onpartijdig is de rechter-commissaris eigenlijk? En welke meerwaarde verleent het gerechtelijk vooronderzoek aan de objectiviteit en de onpartijdigheid van de rechter-commissaris?<sup>659</sup> Wat betreft de objectiviteit en de onpartijdigheid van de rechter-commissaris ziet Machielse een paradox. Het valt te betwijfelen *of het bevel dwangmaatregelen tegen de verdachte toe te passen de rechter-commissaris in de ogen van de verdachte niet even bevooroordeeld maakt – en hem derhalve als onpartijdig en objectief magistraat diskwalificeert – als degeen die toepassing van die maatregelen vordert, de Officier van Justitie.*<sup>660</sup> Bovendien heeft de wetgever in zijn ogen de objectiviteit van de rechter-commissaris gerelativeerd door de rechter-commissaris uit te sluiten van deelname aan de berechting in zaken waarin hij zelf enig onderzoek heeft verricht – artikel 268 Sv. Als kader biedt het gerechtelijk vooronderzoek in de ogen van Machielse geen meerwaarde voor de vereisten van onafhankelijkheid en objectiviteit in het optreden van de rechter-commissaris: door het gerechtelijk vooronderzoek raakt de rechter-commissaris juist betrokken bij het opsporingsonderzoek.<sup>661</sup>

De toets aan pragmatische argumenten kan het gerechtelijk vooronderzoek niet doorstaan. Het gerechtelijk vooronderzoek was van meet af aan niet het centrale kader voor uitoefening van bevoegdheden door de rechter-commissaris: in het bijzonder is de regeling van de voorlopige hechtenis niet gekoppeld aan het gerechtelijk vooronderzoek.<sup>662</sup> Ook op de punten van tijdsbewaking en de inwendige openbaarheid van het strafproces levert het gerechtelijk vooronderzoek geen toegevoegde waarde op.<sup>663</sup> Conclusie is dat de taken van de rechter-commissaris net zo goed buiten het gerechtelijk vooronderzoek kunnen worden uitgeoefend.

Von Meyenfeldt is van mening dat het gerechtelijk vooronderzoek is omgeven met allerlei complexe regels. Hij stelt onder meer de inconsequente regeling van de spoedhuiszoeking aan de orde (artikel 97 Sv). In de praktijk leidt deze ertoe dat een ingrijpend dwangmiddel – de doorzoeking van een woning – veelal buiten tegenwoordigheid van de rechter-commissaris plaatsvindt. Het gerechtelijk vooronderzoek, dat *na* toepassing van deze spoedhuiszoeking moet worden gevorderd is hier niets anders dan ‘mosterd na de maaltijd’: het blijft vaak ‘leeg’, omdat er geen aanleiding is voor de rechter-commissaris om verdere onderzoekshandelingen te verrichten. Als kader wordt het gerechtelijk vooronderzoek gerelativeerd door het frequent voorkomende wegdagvaarden. Von Meyenfeldt bekritiseert ook de uitvoering van de bevoegdheden door de rechter-commissaris. Als gevolg van hoge werkdruk is de rechter-commissaris vaak niet in staat om iets van zijn rol te maken.<sup>664</sup>

---

<sup>659</sup> Machielse, 1989, p. 11.

<sup>660</sup> Machielse, 1989, p. 12-13.

<sup>661</sup> Machielse, 1989, p. 11-13.

<sup>662</sup> Machielse, 1989, p. 15, 16 en 44.

<sup>663</sup> Machielse, 1989, p. 24-35.

<sup>664</sup> C. von Meyenfeldt, Het gerechtelijk vooronderzoek, NJB 1988, p. 1131-1134.

In de ogen van Van de Pol vertraagt het gerechtelijk vooronderzoek alleen maar het vooronderzoek, omdat de zaak na opening van het gerechtelijk vooronderzoek in de wachtlijst bij de rechter-commissaris komt. Bovendien raakt de officier van justitie het zicht op de zaak kwijt, terwijl hij het toch is die aan het einde van het vooronderzoek de beslissing over verdere vervolging moet nemen.<sup>665</sup> Het gerechtelijk vooronderzoek levert ook nog eens het risico van vormfouten op. Het volgende bezwaar is volgens Van de Pol dat de rechter-commissaris niet met de vereiste distantie en objectiviteit kan opereren, door de combinatie van onderzoeksbevoegdheden en de beslissing over voorlopige hechtenis.

Harteveld stelt zijn proefschrift in 1990 in het teken van een herordening van de bevoegdheden van de rechter-commissaris en het ontwikkelen van voorstellen voor een nieuwe structuur.<sup>666</sup> De ordening vindt plaats aan de hand van een studie van de ontwikkeling van belangrijke bevoegdheden die onlosmakelijk aan de rechter-commissaris verbonden lijken, te beginnen met de voorlopige hechtenis en de huiszoeking.

De focus van Harteveld op de regeling van de voorlopige hechtenis levert twee belangrijke inzichten op. De toepassing van voorlopige hechtenis is een van de belangrijkste bevoegdheden van de rechter-commissaris, doch *niet verbonden* aan het gerechtelijk vooronderzoek.<sup>667</sup> Dit schaadt de kwaliteit van de beslissing die de rechter-commissaris over de inbewaringstelling neemt niet. In het vervolg van zijn onderzoek staat Harteveld stil bij de regeling van de huiszoeking, die in geval van spoed ook kan plaatsvinden buiten het gerechtelijk vooronderzoek. In het gerechtelijk vooronderzoek blijven alleen het horen door de rechter-commissaris van de verdachte en getuigen over. Ook kan de rechter-commissaris op basis van het gerechtelijk vooronderzoek enige invloed uitoefenen op het verloop van het vooronderzoek, door te sturen met de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek. Daar tegenover staat echter het gegeven dat het gerechtelijk vooronderzoek veel omslachtige vormvoorschriften met zich brengt. Dit leidt Harteveld net als Machielse tot de conclusie dat het gerechtelijk vooronderzoek weinig toegevoegde waarde heeft: niet in de zin van rechtswaarborgen, noch in de zin van garanties voor de verdachte.

Hoe zou de bevoegdheidsuitoefening van de rechter-commissaris dan wel moeten worden vormgegeven? Harteveld heeft een nieuwe structuur voor ogen, gebaseerd op het onderscheiden van twee hoofdfuncties van de rechter-commissaris.<sup>668</sup> De rechter-commissaris zou in ieder geval voor rechterlijke toetsing van ingrijpende

---

<sup>665</sup> Van de Pol, 1989, p. 64.

<sup>666</sup> Harteveld, 1990.

<sup>667</sup> Harteveld, 1990, p. 28.

<sup>668</sup> Harteveld, 1990, p. 103.



dwangmiddelen moeten zorgen.<sup>669</sup> Daarnaast ziet Harteveld reden om de rechter-commissaris onderzoekshandelingen te laten verrichten: namelijk als voorpost van de zittingsrechter. De zittingsrechter kan niet alle onderzoek op het onderzoek ter terechtzitting verrichten; sommige handelingen lenen zich daar niet voor – bijvoorbeeld het horen van anonieme getuigen. Bovendien kan het vooronderzoek worden aangewend om de verdediging getuigen te laten ondervragen, zodat het vooronderzoek bijdraagt aan een ‘fair trial’.<sup>670</sup> In al deze gevallen functioneert de rechter als ‘afgeleide van de zittingsrechter’. De twee onderscheiden functies behoeven in beginsel niet te leiden tot een apart onderzoekskader in het vooronderzoek. De toetsing van dwangmiddelen kan probleemloos zonder kader plaatsvinden. Maar voor het verrichten van onderzoekshandelingen door de rechter-commissaris als *voorpost van de zittingsrechter*, ligt dit anders. Is een gereduceerd kader voor uitoefening van bevoegdheden voor de rechter-commissaris denkbaar? Harteveld beantwoordt de vraag bevestigend. Het nieuwe onderzoekskader kan beperkt blijven van opzet. Openstelling voor de officier van justitie en de verdachte volstaat. Het is niet nodig dat de rechter-commissaris ambtshalve bevoegdheden uitoefent. Het gereduceerde onderzoekskader kan met de nodige flexibiliteit worden gebruikt, want een sluitingsprocedure is bijvoorbeeld overbodig.<sup>671</sup>

#### 5.4 De Commissie Moons en de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek

In 1988 wordt de Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering – de Commissie Moons – ingesteld. De regeling van het strafproces verkeert in zwaar weer. De Commissie krijgt daarom een meervoudige taakopdracht, bestaande uit drie vragen. De eerste is of de regeling van het gerechtelijk vooronderzoek wijziging behoeft, in die zin dat instelling daarvan niet nodig is voor de uitoefening van bepaalde bevoegdheden. Een tweede en derde vraag betreffen een eventuele wijziging van de gevallen en gronden voor voorlopige hechtenis en de uitwerking van een regeling inzake de vereenvoudiging van procedurevoorschriften.<sup>672</sup> Ik zal me hier vooral richten op de overwegingen van de Commissie Moons met betrekking tot de eerste vraag. Als uitgangspunt voor het onderzoek van de Commissie Moons met betrekking tot het gerechtelijk vooronderzoek staat een rapport met een inventarisatie van ‘knelpunten waartoe de huidige regeling van het gerechtelijk vooronderzoek aanleiding geeft’, opgesteld door een werkgroep van practici.<sup>673</sup>

---

<sup>669</sup> Harteveld, 1990, p. 104-105.

<sup>670</sup> Harteveld, 1990, p. 106-107.

<sup>671</sup> Harteveld, 1990, p. 126-129.

<sup>672</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 282-286. Zie verder P.A.M. Verrest, E.M.Th. Beenackers, *Evaluatie Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek*, Ministerie van Justitie/WODC, Den Haag 2002, p. 19-20. Gaandeweg zal de Commissie nog meer vragen te beantwoorden krijgen.

<sup>673</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 17.

Uit cijfers over 1987 blijkt dat in slechts drie procent van de door de zittings-rechter in eerste aanleg afgedane zaken een gerechtelijk vooronderzoek heeft plaatsgevonden. Daarbij komt nog een klein aantal gevallen waarin een gerechtelijk vooronderzoek is ingesteld in een zaak die uiteindelijk door het openbaar ministerie zelf is afgedaan. In absolute zin levert dit bij elkaar 6.651 zaken op.<sup>674</sup> Het gaat om zware zaken. In 76 procent van de gevallen waarin een gerechtelijk vooronderzoek wordt gevorderd, wordt tegelijk de inbewaringstelling van de verdachte gevorderd.<sup>675</sup>

De Commissie Moons onderzoekt de mogelijkheden om tot een andere opzet van het vooronderzoek te komen. De meest vergaande tegemoetkoming aan de bezwaren tegen het gerechtelijk vooronderzoek is het in zijn geheel af te schaffen. De officier van justitie zou dan de leider van het vooronderzoek worden, terwijl de rechter-commissaris een meer lijdelijke, toetsende rol zou krijgen. De rechter-commissaris zou niet meer beschikken over de mogelijkheid om ambtshalve bevoegdheden toe te passen.<sup>676</sup> De Commissie Moons kiest daar niet voor. *Hoewel deze opzet van het voorbereidend onderzoek theoretisch gezien het meest zuiver is in de zin dat de rechter en de OvJ hun eigenlijke taken uitoefenen, zonder dat er sprake is van vermenging van functies, wijst de commissie deze opzet van de hand. De argumenten die ten tijde van de invoering van het Wetboek van Strafvordering in dezen naar voren zijn gebracht, blijven onverminderd van kracht. De RC als onpartijdige onderzoeksrechter in die zin dat de RC als rechter nu eenmaal tegenover de verdachte en de verdediging minder dan de OvJ als partij wordt ervaren en deswege gemakkelijker in zijn facta en gesta wordt erkend en gerespecteerd, is in ons rechtsbestel ingeleefd en valt niet gemakkelijk weg te denken.*<sup>677</sup>

De Commissie ziet verschillende taken voor de officier van justitie en de rechter-commissaris in het vooronderzoek. De officier van justitie geeft leiding aan het opsporingsonderzoek en is procespartij. De rechter-commissaris heeft in de ogen van de Commissie een dubbelrol. Enerzijds is hij *procesbewaker* en *geschillenbeslechter*, anderzijds is hij *onderzoeker*. Vanuit zijn onafhankelijke positie tracht hij zo onpartijdig mogelijk de waarheid te achterhalen.<sup>678</sup>

De Commissie Moons koestert de evenwichtstoestand – het evenwicht tussen het *crime control*- en het *due process*-belang – waarin de regeling van het strafproces zich naar haar oordeel bevindt. Daarin is de rechter-commissaris als onafhankelijke justitiële autoriteit met zijn onpartijdigheid ten opzichte van de proces-partijen van belang.<sup>679</sup> *De inrichting van het gerechtelijk vooronderzoek dient zoveel mogelijk te zijn afgestemd op de handhaving van die onpartijdigheid tijdens het gerechtelijk vooronderzoek. Zulk*

---

<sup>674</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 14.

<sup>675</sup> Van der Werff/Bol, 1991, p. 32.

<sup>676</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 28.

<sup>677</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 28.

<sup>678</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 28-29.

<sup>679</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 29.

*betekent evenwel niet dat de R-C niet ambtshalve strafvorderlijke bevoegdheden, zoals de toepassing van dwangmiddelen, mag uitoefenen. Aan de beslissing tot uitoefening van deze bevoegdheden ligt immers diezelfde afweging van het crime control-belang en het due process-belang ten grondslag. (...) De onpartijdigheid van deze belangenafweging is verankerd in de persoon die tot deze belangenafweging geroepen is.*<sup>680</sup>

De Commissie Moons ziet een aantal argumenten voor het behoud van het gerechtelijk vooronderzoek.<sup>681</sup> Bij de Commissie bestaat de vrees – anders dan bij Machielse en Harteveld – dat een overdracht van de leiding van het vooronderzoek aan de officier van justitie ten koste zal gaan van de rechtsbescherming van de verdachte. De opheffing van het gerechtelijk vooronderzoek zou bovendien naar alle waarschijnlijkheid zorgen voor een accentverschuiving in het strafproces. Er zou een zwaardere druk komen op de zittingsrechter, hetgeen in de weg zou staan aan een efficiënte afhandeling van strafzaken. De Commissie wijst erop dat in het Nederlandse strafproces, in afwijking van bijvoorbeeld het Duitse recht, de meeste onderzoekshandelingen in het vooronderzoek worden verricht. Het onderzoek ter terechtzitting heeft in Nederland slechts een evaluerend en toetsend karakter; afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek zou een deel van het feiten- en persoonsonderzoek doen verschuiven naar het onderzoek ter terechtzitting.<sup>682</sup>

Het gerechtelijk vooronderzoek biedt ook een onafhankelijk kader voor onderzoek in zaken waarin de overheid of overheidsfunctionarissen worden vervolgd. In dit soort onderzoek is ook niet zelden een beklagprocedure tegen een sepot van het openbaar ministerie aan de orde. Indien het gerechtshof de 12 Sv-klacht gegrond verklaart, moet het mogelijk zijn de zaak te laten onderzoeken door de rechter-commissaris in een gerechtelijk vooronderzoek. Dit is nodig, daar anders de officier van justitie die in eerste instantie niet wilde vervolgen, de zaak weer volledig onder zich zou krijgen. Deze situatie is niet wenselijk gelet op eisen van objectiviteit en onpartijdigheid van het verdere onderzoek.

Gegeven de noodzaak van een rechterlijke tussenkomst bij ingrijpende dwangmiddelen, is ook een centralisatie van het onderzoek om redenen van efficiëntie gewenst. Het is namelijk van belang dat de rechter-commissaris voor uitvoering van zijn taken *overzicht* over het gehele vooronderzoek heeft en ervoor kan waken dat bij de toepassing van dwangmiddelen algemene beginselen van strafprocesrecht in acht worden genomen.

De Commissie Moons pleit voor de complementariteit van en wisselwerking tussen de rol van de officier van justitie en de rol van de rechter-commissaris. *OvJ en RC blijken in de praktijk in staat te zijn met respect voor elkaars bevoegdheden en verant-*

---

<sup>680</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 29-30.

<sup>681</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 32-33, 37-38.

<sup>682</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 30-31.

*woordelijkheden naast elkaar en in overleg met elkaar te functioneren.*<sup>683</sup> De in de praktijk gesignaleerde knelpunten beperken zich in de ogen van de Commissie tot enkele onderdelen van het gerechtelijk vooronderzoek: de huiszoeking, de telefoontap en de sluitingsprocedure.

De Commissie Moons doet een aantal aanbevelingen.<sup>684</sup> De verdachte jegens wie door of vanwege de Staat een handeling is verricht, waaraan hij in redelijkheid de verwachting kan ontlelen dat tegen hem ter zake van een bepaald feit een vervolging zal worden ingesteld, zou het recht moeten krijgen om de rechter-commissaris te verzoeken om bepaalde onderzoekshandelingen te verrichten (de mini-instructie).<sup>685</sup> De sluitingsprocedure van het gerechtelijk vooronderzoek dient vereenvoudigd te worden. In geval van parallelle opsporing rust er een plicht op de officier van justitie om de rechter-commissaris ten spoedigste in te lichten over dit onderzoek en te zorgen dat hem de stukken worden gestuurd. Wanneer een verdachte of andere persoon ter zake van een feit waarop een gerechtelijk vooronderzoek betrekking heeft wordt verhoord door de politie, dienen dezelfde voorwaarden te gelden als bij een verhoor door de rechter-commissaris. Ten slotte zou bij de uitoefening van bevoegdheden door officier van justitie of politie die de toestemming van de rechter-commissaris behoeven, zo veel mogelijk de voorwaarde van vordering van een gerechtelijk vooronderzoek worden verlaten. Dit geldt ook voor de bevoegdheid van de telefoontap die deels wordt losgekoppeld van het gerechtelijk vooronderzoek. De Commissie Moons wil naar een situatie toe waarin de rechter-commissaris zowel over inzet van opsporingsbevoegdheden kan beslissen buiten het gerechtelijk vooronderzoek, als deze zelf tijdens het gerechtelijk vooronderzoek kan laten inzetten. Er ontstaat dan een regeling van opsporingsbevoegdheden die we kunnen aanduiden als een ‘twee sporen-regeling’.<sup>686</sup>

De Commissie Moons brengt ook advies uit over de problematiek van de vormfouten. De Commissie wil formele nietigheden beperken tot die gevallen waarin nietigheid als sanctie voor de schending van het vormvoorschrift in geen enkel geval een te zware sanctie zal zijn.<sup>687</sup> Dit betekent dat een grote categorie minder ernstige vormverzuimen overblijft, die op grond van een nieuw wettelijk beoordelingskader van geval tot geval door de zittingsrechter moet worden aanschouwd. De Commissie meent dat van de zittingsrechter geen disciplinaire sancties richting opsporingsambtenaren die in de fout zijn gegaan moeten worden verwacht. Daar-

---

<sup>683</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 30.

<sup>684</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 193-197.

<sup>685</sup> De Unterpertinger-zaak had geleerd, dat de verdachte op enigerlei moment de mogelijkheid in het strafproces moest hebben gehad om een getuige à charge te ondervragen: EHRM 24 november 1986, NJ 1988, 745 (Unterpertinger v. Oostenrijk).

<sup>686</sup> Verrest/Beenackers, 2002, p. 23.

<sup>687</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering (red. G.J.M. Corstens), Rapporten herijking strafvordering 1993, Recht in vorm, Gouda Quint, Arnhem 1993, p. 12.

voor leent het strafproces zich niet: *Voor zover de strafrechter oordeelt over fouten van deze ambtenaren, doet hij dit altijd met het oog op berechting van de verdachte.*<sup>688</sup> De Commissie Moons verwerpt tot slot de idee van een aparte bezwaarschriftenprocedure om vooruitlopend op de behandeling van de zaak op het onderzoek ter terechtzitting, in het vooronderzoek eventuele vormverzuimen aan de orde te stellen.<sup>689</sup> In 1996 treedt de Wet vormverzuimen in werking.<sup>690</sup> De wet verwijdt een groot aantal formele nietigheden uit het Wetboek van Strafvordering. Daarnaast maakt de wet het mogelijk om de tenlastelegging nog na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting, zelfs na het requisitoir, te wijzigen. Ook in hoger beroep kan de tenlastelegging worden gewijzigd.<sup>691</sup> Kernpunt is echter de introductie van artikel 359a Sv. Deze bepaling geeft een sanctie-instrumentarium dat door de zittingsrechter kan worden gebruikt in geval van ontdekking van een onherstelbare vormfout in het vooronderzoek. Het gaat om drie sancties van verschillende aard: strafvermindering, bewijsuitsluiting of niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.<sup>692</sup>

In 1993 wordt een wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek bij de Tweede Kamer ingediend. Het bevat een nieuwe, uitgebreide regeling van de doorzoeking ter inbeslagneming. Het vereiste van verlof van de rechtbank voor doorzoeking van een woning komt te vervallen. De telefoontap wordt buiten het gerechtelijk vooronderzoek geplaatst. De sluitingsbepalingen van het gerechtelijk vooronderzoek worden vereenvoudigd. Ten slotte komt er een informatieplicht voor de officier van justitie in geval van parallelle opsporing tijdens het gerechtelijk vooronderzoek.<sup>693</sup>

Het wetsvoorstel wijkt op een aantal punten af van de aanbevelingen van de Commissie Moons. In de visie van de Minister van Justitie dient de tussenkomst van de rechter-commissaris zich te beperken tot bepaalde momenten in het vooronderzoek, waarop de rechter-commissaris toetsend optreedt of beperkt zelf onderzoek verricht.<sup>694</sup> De Minister van Justitie haalt 'zwaarwegende redenen' aan om niet tot invoering van de voorgestelde mini-instructie over te gaan.<sup>695</sup> Sommige verdachten zouden de procedure kunnen misbruiken om informatie te verkrijgen over een lopend opsporingsonderzoek. Conflicten tussen officier van justitie en rechter-commissaris zouden bovendien niet van de lucht zijn, als gevolg van hun verschillende benadering van de strafzaak.<sup>696</sup> Ook de door de Commissie Moons voorgestelde regeling van bijstand door de raadsman tijdens een verhoor door de politie

---

<sup>688</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1993, p. 24.

<sup>689</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1993, p. 24-26.

<sup>690</sup> Wet van 14 september 1995, Stb. 1995, 441.

<sup>691</sup> Kamerstukken II 1993/94, 23 705, nr. 3, p. 14.

<sup>692</sup> Kamerstukken II 1993/94, 23 705, nr. 3, p. 24.

<sup>693</sup> Kamerstukken II 1992/93, 23 251, nr. 3, p. 2-3.

<sup>694</sup> Kamerstukken II 1992/93, 23 251, nr. 3, p. 5, 43-45.

<sup>695</sup> Kamerstukken II 1992/93, 23 251, nr. 3, p. 7.

<sup>696</sup> Kamerstukken II 1992/93, 23 251, nr. 3, p. 7-9.

ter zake van een feit waarvoor een gerechtelijk vooronderzoek is geopend, wordt van de hand gewezen. Voor de Minister lijkt het geen twijfel dat onwerkbaar situaties zouden ontstaan. Een opsporingsambtenaar kan immers nooit precies weten tegen wie op welk moment ter zake van welk feit een gerechtelijk vooronderzoek is geopend. Dit levert een risico op vormfouten op.<sup>697</sup>

De komst van een nieuwe Minister van Justitie leidt begin 1995 ertoe dat het wetsvoorstel bij nota van wijziging aanzienlijk wordt veranderd. De Minister is van opvatting dat voorstellen van de Commissie Moons voor verbetering van de rechtspositie van de verdachte toch dienen te worden opgenomen: het gaat om de mini-instructie en de verplichting van een *voorafgaande* machtiging van de rechter-commissaris in geval van een spoedhuiszoeking.<sup>698</sup>

## 5.5 De IRT-affaire en de enquêtecommissie opsporingsmethoden

In 1994 breekt de IRT-affaire uit. De behandeling van het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek wordt vanaf mei 1995 opgeschort.<sup>699</sup>

De IRT-affaire ontstond door onenigheid binnen politie en openbaar ministerie over het gebruik van een aantal voor de integriteit van de opsporing zeer risicovolle, niet door de wet geregelde opsporingsmethoden.<sup>700</sup> De parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden – de Commissie Van Traa – wijt het ontstaan van de crisis naast tekortschietende regelgeving vooral aan een gebrek aan sturing in de bestrijding van georganiseerde criminaliteit. Daar is in haar ogen in de eerste plaats het openbaar ministerie schuldig aan.

De aanbevelingen van de Commissie Van Traa richten zich dan ook in het bijzonder op het openbaar ministerie. In algemene zin moet het openbaar ministerie zijn gezag beter uitoefenen. Het openbaar ministerie staat onder ‘negatieve controle’ van de politie, die beschikt over veel meer informatie dan het openbaar ministerie en deelt wat zij goed acht. Er is bij het openbaar ministerie geen cultuur van daadwerkelijk controleren en doorvragen richting de politie en daarop wordt intern ook niet gestuurd. De Commissie is van mening dat het gezag over de strafrechtelijke rechtshandhaving van het openbaar ministerie zich tevens uitstrekt tot het handelen van de politie in de fase voorafgaand aan een concrete verdenking van een strafbaar feit. De Commissie benadrukt ook de rol van de officier van justitie bij de selectie van zaken en prioriteitstelling in de opsporing. Verder moet de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden binnen het openbaar ministerie van interne afstemming worden voorzien. Het College van procureurs-generaal

---

<sup>697</sup> Knigge, 1994, p. 85.

<sup>698</sup> Kamerstukken II 1994/95, 23 251, nr. 8, p. 1 en nr. 9, p. 6-8.

<sup>699</sup> Kamerstukken II 1996/97, 23 251, nr. 15, p. 1.

<sup>700</sup> De onenigheid betrof onderzoeken van het Interregionaal researchteam (IRT) Noord-Holland-Utrecht.

dient zich zélf met de toepassing van risicovolle bijzondere opsporingsmethoden te bemoeien.<sup>701</sup>

In bijlage VI bij haar eindrapport besteedt de Commissie ook aandacht aan de rechter-commissaris. *De positie van de rechter-commissaris is enigszins dualistisch. Enerzijds is hij betrokken bij het onderzoek – formeel is hij de leider van het gerechtelijk vooronderzoek – en anderzijds is hij als rechter toetsers of controleur. Voor een toetsende functie wordt een zekere afstandelijkheid wenselijk geacht. Dit staat op gespannen voet met het leiding geven aan het onderzoek. In de praktijk heeft de rechter-commissaris niet de dagelijkse leiding van het gerechtelijk vooronderzoek. (...) De mate waarin de rechter-commissaris zich daadwerkelijk met het onderzoek inlaat, verschilt per kabinet en per rechter-commissaris.*<sup>702</sup>

De Commissie Van Traa wil een actieve, toetsende rol voor de rechter-commissaris in het vooronderzoek. De rechter-commissaris dient geen verlengstuk te worden van de officier van justitie bij de toetsing van bijzondere opsporingsmethoden.<sup>703</sup> Aan de voorziening in een uitgebreide toetsingsbevoegdheid van de rechter-commissaris staan echter drie dingen in de weg. Er bestaat allereerst een aanzienlijk verschil in opvatting tussen rechters-commissarissen over de wenselijkheid van actieve betrokkenheid bij de toetsing van opsporingsmethoden. Sommigen willen inzicht in het opsporingsonderzoek om het gebruik van bevoegdheden daarin actief te kunnen toetsen, terwijl anderen het voor het behoud van hun onpartijdigheid en onafhankelijkheid van belang achten afstand te houden. Verder blijkt in de zittende magistratuur – ook onder rechters-commissarissen – consensus te bestaan over het feit dat de zittingsrechter altijd finaal over de rechtmatigheid van opsporingsmethoden moet kunnen oordelen. Dit maakt dat de toetsing van de rechtmatigheid door de rechter-commissaris in die zin altijd beperkt is.<sup>704</sup> Ten slotte wijst de Commissie Van Traa op de noodzaak van verbeteringen in de feitelijke positie van de rechter-commissaris. Er is een getalsmatige en inhoudelijke versterking van het rechter-commissariaat nodig. De functie-eisen voor de rechter-commissaris zouden moeten worden aangescherpt. Naar het oordeel van de Commissie Van Traa dienen ervaren rechters de functie uit te oefenen en moet de aanstellingsduur worden verlengd.

#### *De versterking van het rechter-commissariaat*

Nog voor het werk van de Commissie Van Traa beëindigd is, doet zich een in het oog springende ontwikkeling voor in het rechter-commissariaat. In 1995 wordt de functie van coördinerend rechter-commissaris (CRC) in het leven geroepen. De exacte inhoud van de functie is niet helemaal duidelijk. Enerzijds moet de CRC zorgen voor coördinatie in complexe onderzoeken naar georganiseerde crimi-

---

<sup>701</sup> Enquêtecommissie opsporingsmethoden, Inzake opsporing, Sdu, Den Haag 1996, deel VI, p. 277-279.

<sup>702</sup> Enquêtecommissie opsporingsmethoden, 1996, VI, p. 281.

<sup>703</sup> Enquêtecommissie opsporingsmethoden, 1996, Algemeen deel, p. 477.

<sup>704</sup> Enquêtecommissie opsporingsmethoden, 1996, VI, p. 298.

naliteit. De zes CRC's met de rang van vice-president van de rechtbank worden dan ook aangesteld in de rechtbanken van de arrondissementen waar de voor de bestrijding van georganiseerde criminaliteit door de politie ingerichte kernteams zetelen. Anderzijds fungeert de CRC als hoofd van het kabinet rechter-commissaris.

Op grond van de aanbevelingen van de Enquêtecommissie opsporingsmethoden wordt de werkgroep Versterking rechter-commissaris ingesteld, onder voorzitterschap van J. Meijeringh. De werkgroep ziet een aantal structurele problemen bij het rechter-commissariaat. Het kabinet rechter-commissaris heeft zich niet aangepast aan nieuwe fenomenen als megazaken en gespecialiseerde officieren van justitie en advocaten. Door het loopbaanbeleid van de rechterlijke macht is het daarbij niet vanzelfsprekend dat ervaren rechters de functie van rechter-commissaris vervullen. Verder is er stelselmatig sprake van overbelasting van het rechter-commissariaat.<sup>705</sup> De werkgroep komt tot een aantal aanbevelingen. Capaciteitsuitbreiding van het rechter-commissariaat is nodig, alsmede een buffer voor piekbelasting. Een dergelijke buffer kan volgens de werkgroep worden bewerkstelligd door de rechter-commissaris een personele unie te laten vormen met de politierechter: de rechter-commissaris zou een afgesproken aantal politierechterzittingen kunnen doen, om zich bij een toename van de werkzaamheden in het kabinet rechter-commissaris tijdelijk volledig aan het rechter-commissariaat te wijden. Met een beter loopbaanbeleid zou het mogelijk moeten zijn ervaren rechters voor de functie van rechter-commissaris aan te trekken; onder meer door de mogelijkheid te creëren tijdens het rechter-commissariaat vice-president te worden. De ondersteuning zou kwalitatief verbeterd moeten worden door de introductie van de functie van stafjurist in het kabinet rechter-commissaris. Tot slot zouden cursussen beter moeten worden toegesneden op de functie van rechter-commissaris en verplicht dienen te worden gevolgd.<sup>706</sup>

## **5.6 De Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek en de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden**

Bij de voortzetting van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel herziening gerechtelijk vooronderzoek wordt dit gecombineerd met de behandeling

---

<sup>705</sup> Rapport van de werkgroep rechter-commissaris, Den Haag 1997, p. 7-9. Dit kan op het eerste gezicht vreemd lijken, gelet op het dalende aantal gerechtelijke vooronderzoeken. Er is echter sprake van een groot aantal ad hoc handelingen, zoals voorgeleidingen in het kader van toetsing van de invezekeringstelling en de vordering bewaring en het verrichten van onderzoekshandelingen bij terugwijziging door de zittingsrechter.

<sup>706</sup> Rapport van de werkgroep rechter-commissaris, 1997, p. 13-21. Naar aanleiding van bevindingen van de werkgroep Meijeringh wordt circa 4 miljoen gulden beschikbaar gesteld aan de rechtbanken en 1 miljoen gulden, aan de Stichting Studiecentrum Rechtspleging (SSR). Zie Kamerstukken II 1998/99, 24 072, nr. 100, p. 4.



van het wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden.<sup>707</sup> Volgens de Minister van Justitie gaat het om twee voorstellen die beide het uitvloeisel zijn van dezelfde rechtsontwikkeling.<sup>708</sup> Een belangrijke lijn is het loskoppelen van bijzondere opsporingsbevoegdheden van het kader van het gerechtelijk vooronderzoek. Dit was wat betreft de telefoontap al voorzien in het wetsvoorstel herziening gerechtelijk vooronderzoek.

In het wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden wordt geopteerd voor een beperkt toetsende rechter-commissaris.<sup>709</sup> De Minister van Justitie verwoordt het als volgt: *Ik meen dat het niet wenselijk is de rechter-commissaris op grotere schaal in te schakelen in de opsporingsfase. Daarbij staan voor mij drie argumenten centraal. Het eerste is, dat de officier van justitie de leider is van het opsporingsonderzoek, en dat een al te frequente inschakeling van de rechter-commissaris in dit kader aan deze positie, en daarmee aan een heldere verdeling van verantwoordelijkheden, afbreuk doet. Het tweede is de omstandigheid dat deze bevoegdheden in het geheim worden aangewend. Het derde is de positie van de zittingsrechter.*<sup>710</sup>

Nader uitgelegd: *Er kan worden vastgesteld dat het al te frequent inschakelen van de rechter-commissaris afbreuk doet aan de verantwoordelijkheid van het OM voor de opsporing. De Minister van Justitie acht dat niet wenselijk: een heldere verdeling van verantwoordelijkheden is een belangrijke voorwaarde om de crisis in de opsporing te kunnen bestrijden. Als de rechter-commissaris tot elk gebruik van bijzondere opsporingsbevoegdheden moet machtigen, verschuift het zwaartepunt binnen die opsporing ook in de richting van de rechter-commissaris. Dat bevordert het gezag van het OM over de opsporing niet. Daar komt bij dat, zoals in het navolgende zal worden aangegeven, de inschakeling van de rechter-commissaris gevolgen heeft voor de verantwoording die de officier van justitie ter terechtzitting over de opsporing moet afleggen. (...) Ook het geheime karakter van de onderhavige bevoegdheden levert een contra-indicatie tegen inschakeling van de rechter-commissaris op. Dit geheime karakter betekent voor de rechter-commissaris een handicap. Hij kan niet, zoals bij de openlijke toepassing van dwangmiddelen gewoonlijk het geval is, beide kanten van het verhaal horen. Hij moet varen op informatie van de politie en het OM. Deze omstandigheid brengt met zich mee, dat de toetsingsmogelijkheden van de rechter-commissaris beperkt zijn. Een gevolg van intensieve inschakeling van de rechter-commissaris in de 'geheime' opsporingsfase kan bovendien zijn, dat de rechter-commissaris – in ieder geval in de ogen van de verdachte – aan geloofwaardigheid verliest als onafhankelijke en onpartijdige autoriteit. (...) De verdachte die naar aanleiding van de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden in bewaring wordt genomen door een rechter-commissaris die tot die toepassing heeft gemachtigd, zal de rechter-commissaris waarschijnlijk niet zozeer zien als de persoon die zijn rechten heeft bewaakt, maar eerder als 'rechter in eigen zaak'. Dit ligt bijvoorbeeld anders bij de*

---

<sup>707</sup> Dit heeft als directe gevolg dat het parlementaire debat zich in de fase hierna niet of nauwelijks meer richt op de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek.

<sup>708</sup> Kamerstukken II 1996/97, 23 251, nr. 16, p. 5.

<sup>709</sup> F.D. van Asbeck, M. Jongeneel van Amerongen, Uitgangspunten van het wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden, in: P.J.P. Tak (red.), Bespiegelingen omtrent de Wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden, Kluwer, Deventer 1998, p. 12-13.

<sup>710</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 403, nr. 7, p. 23.

*rechter die een bevel tot een DNA-onderzoek geeft, of een bevel tot uitlevering van computergegevens (...). Deze beide onderzoeksbevoegdheden zijn geplaatst in het kader van het gerechtelijke vooronderzoek, dat de verdachte mogelijkheden tot tegenspraak biedt. DNA-onderzoek is zonder de lijfelijke aanwezigheid van een omtrent dat onderzoek geïnformeerde verdachte, die daaromtrent zijn mening aan de rechter-commissaris kenbaar heeft kunnen maken, zelfs ondenkbaar. Naast deze beide argumenten is er nog een derde argument geweest om de rechter-commissaris niet uitgebreider in de opsporingsfase in te schakelen. Dat betreft de toetsing van de rechtmatigheid door de zittingsrechter. Ook deze toets biedt de verdachte een grote mate van rechtsbescherming, zij het op een andere manier. De rechter-commissaris toetst preventief, of aan de voorwaarden voor toepassing van een bevoegdheid is voldaan; de ruimte voor de zittingsrechter om deze rechterlijke afweging later te corrigeren is beperkt. De officier van justitie die, niet voorzien van een rechterlijke machtiging, de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden heeft bevolen, moet deze ter terechtzitting echter integraal kunnen verantwoorden. Ook dat werpt zijn schaduw vooruit en heeft preventieve effecten. De officier van justitie, die de leiding over de opsporing heeft, heeft er alle belang bij dat de bijzondere opsporingsbevoegdheden rechtmatig worden toegepast.<sup>711</sup>*

Het openbaar ministerie krijgt de bevoegdheid om telkens middels afzonderlijke bevelen toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden te bewerkstelligen. Het gaat om een groot arsenaal aan verschillend vormgegeven bevoegdheden, naar gelang de inhoud, de uitvoerder (opsporingsambtenaren (titel IVA) of door bijstand verlenende burgers (titel VA )) of soort onderzoek (naar criminele verbanden, titel V). Daarbij wordt sterk de nadruk gelegd op schriftelijke neerlegging van het bevel en verslaglegging over de toepassing. De interne afstemmingsstructuur binnen het openbaar ministerie wordt voorzien van een extra wettelijke basis, waarop ook de Minister van Justitie aansluiting vindt (artikel 140a Sv juncto artikel 131, vijfde lid, Wet RO). De rechter-commissaris krijgt een toetsende rol bij een beperkt aantal bijzondere opsporingsbevoegdheden: het opnemen van telecommunicatie en het opnemen van vertrouwelijke communicatie. Daarnaast wordt een nieuwe modaliteit voor afgeschermd verhoor gecreëerd. Artikel 187d Sv geeft de rechter-commissaris de bevoegdheid te beslissen dat bepaalde antwoorden van een getuige niet ter kennis komen van de partijen. De rechter-commissaris krijgt daarmee meer de functie van afschermingsrechter in het vooronderzoek.

Een aantal Kamerleden wil de rechter-commissaris verder een rol geven bij de toetsing van infiltratie. Het lid Rouvoet wijst op de inconsistentie in de redenering van de wetgever over de inzet van de rechter-commissaris. Enerzijds dient de rechter-commissaris geen grote rol bij de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden te hebben vanwege de leidende positie van het openbaar ministerie en met het oog op de finale controle van de zittingsrechter. Anderzijds wordt gesteld dat toetsing van de inzet van ingrijpende opsporingsbevoegdheden door de rechter-commissaris noodzakelijk is voor de rechtsbescherming.<sup>712</sup> De Minister

---

<sup>711</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 403, nr. 7, p. 23-24.

<sup>712</sup> Handelingen II 1998/99, p. 23-1467.

ziet de waarde van de toetsing van de telefoontap en het direct af luisteren door de rechter-commissaris, maar verwerpt een rol van de rechter-commissaris bij de inzet van infiltratie. Er is voor toepassing van infiltratie al voorzien in een zware interne toetsingsprocedure binnen het openbaar ministerie.<sup>713</sup> Verder zou de rechter-commissaris *zich een oordeel moeten vormen over integriteits- en veiligheidsrisico's. Dat zou met zich brengen dat de rechter-commissaris zeer ver de opsporing ingezogen wordt. (...) De rechter-commissaris is veel meer de geëigende persoon om schending van grondrechten af te wegen tegen opsporingsbelangen. Dat nu is bij infiltratie niet de centrale vraag. Ik vestig er ook nog de aandacht op dat de beslissing tot infiltratie het gehele opsporingsonderzoek beheerst. De rechter-commissaris die tot deze beslissing machtigt, wordt daardoor veel meer verantwoordelijk voor dit onderzoek dan thans het geval is. Ook dat acht ik met het oog op een heldere afbakening van de verantwoordelijkheden niet wenselijk.*<sup>714</sup>

De basis in de praktijk waarop de wijzigingen, gebracht door de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden en de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek, landen is wankel. Wanneer Honig in 1996 de praktijk van het gerechtelijk vooronderzoek onderzoekt, gaat het nog om het gerechtelijk vooronderzoek oude stijl, maar zijn waarschijnlijk al wel de eerste gevolgen van de veranderingen waarneembaar die zijn ingezet in reactie op de IRT-affaire en de crisis in de opsporing.<sup>715</sup> Het aantal gerechtelijke vooronderzoeken is na een daling weer wat aangetrokken: van circa 10.000 in 1992, via 8.900 in 1994 tot 9.425 in 1995.<sup>716</sup>

Volgens Honig worden de meeste gerechtelijke vooronderzoeken geopend om bevoegdheden te kunnen inzetten die verbonden zijn aan het gerechtelijk vooronderzoek.<sup>717</sup> Het gerechtelijk vooronderzoek wordt vooral ingezet bij vooronderzoek naar zware misdrijven. Dit blijkt uit het gegeven dat in 87 procent van de zaken waarin een gerechtelijk vooronderzoek is ingesteld ook voorlopige hechtenis wordt toegepast.<sup>718</sup> De vordering tot opening van een gerechtelijk vooronderzoek wordt vaak gelijktijdig gedaan met de vordering inbewaringstelling – in 75 procent van de gevallen.<sup>719</sup> Het initiatief tot opening van het gerechtelijk vooronderzoek komt bijna altijd van de officier van justitie. In acht procent van de gevallen heeft de rechter-commissaris zelf ambtshalve het gerechtelijk vooronderzoek geopend. In slechts twee procent van de gevallen is de opening van het gerechtelijk vooronderzoek het gevolg van een verzoek daartoe van de verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt – waarbij moet worden aangetekend dat een aantal verzoeken van de verdediging mogelijk door de rechter-commissaris is

<sup>713</sup> Gedoeld wordt op toetsing door de Centrale toetsingscommissie van het openbaar ministerie.

<sup>714</sup> Handelingen II 1998/99, p. 24-1542.

<sup>715</sup> R. Honig, Het gerechtelijk vooronderzoek in de praktijk, Kluwer, Deventer 1997.

<sup>716</sup> Honig, 1997, p. 50.

<sup>717</sup> Honig, 1997, p. 47-48.

<sup>718</sup> Honig, 1997, p. 51.

<sup>719</sup> Honig, 1997, p. 53.

‘overgenomen’ in de vorm van ambtshalve instellen van een gerechtelijk vooronderzoek.<sup>720</sup>

Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek heeft de rechter-commissaris de leiding over het onderzoek. Maar in de meerderheid (60 tot 75 procent) van de gerechtelijke vooronderzoeken wordt parallel onderzoek verricht.<sup>721</sup> Voor de rechter-commissaris is het dan moeilijk om het overzicht te behouden. De rechter-commissaris probeert enigszins grip te krijgen op het parallelle opsporingsonderzoek, bijvoorbeeld via de verlengingsbeslissingen over de telefoontap: die geven aanleiding om zich te laten informeren over de stand van het onderzoek. Het wordt in de praktijk als een gemis ervaren dat er geen duidelijke informatieplicht bestaat tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris: het is vaak van beide kanten onduidelijk wie wat doet.<sup>722</sup>

Ook bevoegdheden waarmee de rechter-commissaris van toegevoegde waarde kan zijn in het onderzoek komen niet goed uit de verf. Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek heeft de rechter-commissaris de zeggenschap over de samenstelling van het dossier. Dit geeft hem mogelijkheden om via de inhoud van het dossier een controle uit te oefenen op de gang en de inhoud van het onderzoek. De rechter-commissaris blijkt het dossier echter zelden of nooit door te nemen.<sup>723</sup> De idee van het ‘panklaar’ of ‘zittingsrijp’ maken van een zaak is in dit opzicht ver te zoeken.

## **5.7 Wetgeving en praktijk na de herziening gerechtelijk vooronderzoek**

Eerder heb ik de veranderingen in de opsporingspraktijk als gevolg van de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek onderzocht – in 2001.<sup>724</sup> Ook al vond dit onderzoek slechts een jaar na de inwerkingtreding van de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek op 1 februari 2000 plaats, toch leverde het een aantal interessante inzichten op.

De Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek vormde via het onderzoek van de Commissie Moons een reactie op kritiek op de regeling van het vooronderzoek in de tweede helft van de jaren ’80. Bij de inwerkingtreding in 2000 – ruim tien jaar later – leefde het gevoel dat de opsporingspraktijk tussentijds weer allerlei veranderingen hadden ondergaan, waar de nieuwe wet niet op aansloot. Bovendien kreeg de inhoud van de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek door de

---

<sup>720</sup> Honig, 1997, p. 49-50.

<sup>721</sup> Honig, 1997, p. 37-38.

<sup>722</sup> Honig, 1997, p. 36-40.

<sup>723</sup> Honig, 1997, p. 23.

<sup>724</sup> Verrest/Beenakkers, 2002.

gelijktijdig inwerkingtredende Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden een andere uitwerking. De grootste verandering die de wetswijzigingen in de praktijk brachten was de nieuwe regeling van de doorzoeking. Die had tot gevolg dat de rechter-commissaris – nog wel op de basis van het gerechtelijk vooronderzoek – in het vervolg alleen behoefde te worden betrokken bij doorzoeken van woningen. Samen met de loskoppeling van de telefoontap van het gerechtelijk vooronderzoek zorgde de nieuwe regeling voor de doorzoeking voor een daling van het aantal gerechtelijke vooronderzoeken.<sup>725</sup> De mini-instructie werd in de aanvangsjaren weinig gebruikt. Het onderzoek leverde als algemeen beeld op dat de rechter-commissaris aanzienlijk minder zicht op de gebeurtenissen in het vooronderzoek had gekregen. Dit werd door ondervraagde rechters-commissarissen betreurd, omdat zij vonden dat zij zo minder inhoud konden geven van hun toetsende en controlerende bevoegdheden.<sup>726</sup>

Onderzoekers van de Erasmus Universiteit verrichten in 2004 het tweede deel van de evaluatie van de Wet herziening van het gerechtelijk vooronderzoek.<sup>727</sup> De mini-instructie werd blijkens de onderzoeksresultaten inmiddels meer gebruikt. De mini-instructie werd meestal op relatief laat moment in het vooronderzoek gevraagd door de raadsman van de verdachte. Vaak verkeerde de verdachte op dat moment in voorlopige hechtenis. Volgens de onderzoekers is er een logisch verband tussen deze drie vaststellingen: indien de verdachte in voorlopige hechtenis wordt gesteld krijgt hij een raadsman toegewezen die meer dan de verdachte op de hoogte is van de mogelijkheid van een mini-instructie en daarvan gebruik weet te maken. Maar ook de inhoud van de mini-instructie – vooral het horen van getuigen, wees op een gevorderd stadium van onderzoek. De verdediging wachtte naar de indruk van de onderzoekers ook enigszins de resultaten van het onderzoek af, alvorens zelf met een verzoek om aanvullende onderzoekshandelingen te komen. De rechter-commissaris maakte nauwelijks gebruik van zijn bevoegdheid om in een zaak waarin de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt ambtshalve een mini-instructie in te stellen (artikel 36e Sv). Soms nam hij wel het initiatief tot het verrichten van onderzoekshandelingen over van de verdediging op het moment dat die een verzoek had ingediend.<sup>728</sup>

Hoe de nieuwe wetgeving op de rol van de rechter-commissaris uitwerkte, wordt ook duidelijk door de eindevaluatie van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden die eveneens in 2004 verschijnt. De in het kader van laatstgenoemde evaluatie geïnterviewde rechters-commissarissen vinden dat hun rol sterk is teruggedrongen. De grote formele en feitelijke afstand tot het onderzoek dissonant met de controlerende taak die de rechter-commissaris wordt toegedicht bij ingrij-

---

<sup>725</sup> Verrest/Beenakkers, 2002, p. 85.

<sup>726</sup> Verrest/Beenakkers, 2002, p. 94-97.

<sup>727</sup> T. Blom e.a., Evaluatie Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek, Ministerie van Justitie/WODC, Cahier 2004-11, Den Haag 2004.

<sup>728</sup> Blom e.a., 2004, p. 34-36.

pende bevoegdheden. Dit leidt deels tot extra terughoudendheid waar het gaat om het kritisch beoordelen van verzoeken van de officier van justitie. De onderzoekers merken op dat tijdens de interviews regelmatig termen als ‘onzichtbaar’, ‘passief’ en ‘stempelmachine’ vallen als het over de rechter-commissaris gaat. De geïnterviewde zittingsrechters oefenen kritiek uit op de ontstane situatie van verminderde betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het vooronderzoek, en tonen zich een voorstander van een rechter-commissaris die een leidinggevende rol zou spelen in grote onderzoeken. Daarbij speelt ook het feit dat in hun ogen de rechter-commissaris beter dan het openbaar ministerie garant kan staan voor de volledigheid van het onderzoek en van het procesdossier.<sup>729</sup>

Intussen vindt in de praktijk van de strafrechtspleging een steeds grotere specialisatie plaats. Na het onderscheiden van allerlei specialismen in de bestrijding van georganiseerde criminaliteit, gaat het openbaar ministerie verder met specialisatie op andere terreinen. Zo wordt in 2003, nadat in de tweede helft van de jaren '90 het Landelijk parket was opgericht voor de bestrijding van georganiseerde criminaliteit, het Functioneel parket opgericht, gespecialiseerd in de bestrijding van financieel-economische en milieucriminaliteit. Ook de zittingsrechter gaat zich – de zogenoemde ‘generalistendoctrine’ iets terzijde schuivend – specialiseren. Economische strafkamers bij rechtbanken en hoven worden verder ontwikkeld en voorzien van ondersteuning in de zin van gespecialiseerde gerechtssecretarissen. Er worden zelfs expertisecentra ingericht. Bij verschillende rechtbanken komen financiële of fraudekamers. Ook de strafrechtadvocatuur specialiseert zich, onder andere in het financieel-economische domein. Het gebrek aan specialisatie van de rechter-commissaris en zijn kabinet steekt schril af tegen deze ontwikkelingen. De rechter-commissaris blijft bovenal een generalist. Vaak zelfs zonder veel ervaring in de functie van rechter-commissaris.<sup>730</sup>

De regeling van het vooronderzoek wordt in de jaren na 2000 wederom op een aantal punten gewijzigd, onder andere door de Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met inbeslagneming en doorzoeking door de rechter-commissaris.<sup>731</sup> Deze wet die in werking treedt op 14 december 2004, opent de mogelijkheid tot doorzoeking van een woning door de rechter-commissaris buiten het kader van het gerechtelijk vooronderzoek. Waarschijnlijk is deze wijziging in het daaropvolgende jaar verantwoordelijk voor een nieuwe daling in het aantal gerechtelijke vooronderzoeken: van 5.712 in 2004 tot 3.061 in 2005.

---

<sup>729</sup> A. Beijer e.a., De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie, Ministerie van Justitie/ WODC, Den Haag 2004, p. 166-168.

<sup>730</sup> Over de vraag of de rechter-commissaris mee zou moeten gaan in dergelijke specialisatie per delictsvorm, zie Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 6, p. 3. Daar wordt betoogd dat specialisatie van de rechter-commissaris eerst en vooral zou moeten zien op het opdoen van deskundigheid en ervaring in de rol van rechter-commissaris.

<sup>731</sup> Wet van 10 november 2004 (Stb. 577).

## 5.8 Conclusie

De discussie over de rol van de rechter-commissaris in het Nederlandse strafproces speelt vanaf het midden van de jaren '80 in alle hevigheid op. Ondanks de veelvormigheid van de kritiek die rechter-commissaris te beurt valt, gaat het in de kern toch over dezelfde twee bezwaren die eerder telkens als kritiek op de rechter-commissaris werden geuit: de vermeende dubbelrol van de rechter-commissaris en de geringe toegevoegde waarde van zijn onderzoek.

Het lijkt erop of op beide genoemde punten eisen worden gesteld aan de rechter-commissaris, die hij niet kan waarmaken. De wetgever heeft hem zowel – zij het beperkt – voor onderzoeksdoeleinden ingezet, maar ook als rechter die oordeelt over de toepassing van dwangmiddelen. Dit gegeven alleen al maakt dat een schijn van vooringenomenheid bijna niet te vermijden is. Tenzij de personele unie wordt doorbroken en elke handeling door een andere rechter-commissaris zou worden verricht. Wat overigens vreemd blijft in de kritiek op de vermeende dubbelrol van de rechter-commissaris, is dat het alternatief bijna noodzakelijk een verschuiving van (onderzoeks)bevoegdheden naar de officier van justitie zou betekenen. Die biedt veel minder waarborgen voor onpartijdigheid.

In steeds minder gevallen worden een gerechtelijk vooronderzoek geopend, waardoor in de systematiek van het wetboek de rechter-commissaris zelf 'taakloos' dreigt te worden: immers was zijn taak in de indeling van de Wetboek van 1926 'het voeren van het gerechtelijk vooronderzoek'. Vandaar het belang van het zoeken naar een nieuwe taakopdracht voor de rechter-commissaris. Harteveld gaat in zijn proefschrift over op het onderscheiden van 'functies' van de rechter-commissaris. Hij lijkt de rol van de rechter-commissaris te willen reserveren voor gevallen waarin rechterlijke controle echt noodzakelijk is en dus meerwaarde heeft. Het gaat uiteindelijk om de toepassing van ingrijpende dwangmiddelen, en het verrichten van onderzoekshandelingen indien duidelijk is dat de zittingsrechter die op later moment niet zal kunnen verrichten: bijvoorbeeld getuigen horen die om welke reden dan ook op later moment niet beschikbaar zullen zijn. Voor deze beide 'functies' van de rechter-commissaris is een apart onderzoekskader in de zin van het gerechtelijk vooronderzoek niet nodig.

De Commissie Moons koos in haar streven naar behoud van het evenwicht in het strafproces juist voor het voortbestaan van het gerechtelijk vooronderzoek. Zij achtte de rechter-commissaris als onpartijdig onderzoeker en controleur van belang voor de rechtsbescherming; het gerechtelijk vooronderzoek gaf daarvoor de basis.

De IRT-affaire leidt korte tijd later tot een enorme verandering in het denken over het vooronderzoek. Het ontbrak in het opsporingsonderzoek naar zware en geor-

ganiseerde criminaliteit aan controle. De Commissie Van Traa dicht de rechter-commissaris aanvankelijk een rol toe bij het verbeteren van die controle. Maar om diverse redenen pakt dat anders uit. De intensivering van de controle moet toch eerst en vooral komen van een verbetering van het gezag dat de officier van justitie uitoefent op de politie. Verder vereist de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden operationele beslissingen vroeg in het onderzoek, hetgeen logisch in verband te brengen is met de taken van de officier van justitie. Ook geven de verschillen in taakopvatting van rechters-commissarissen enerzijds, en de verhouding met de zittingsrechter anderzijds, weinig aanknopingspunten voor een sterkere rol van de rechter-commissaris. Tot slot zij nog gewezen op de poging, bepaald niet de eerste, om na de Commissie Van Traa tot een herwaardering van de functie van rechter-commissaris te komen. Ook deze poging slaagt, zoals in de jaren erna blijkt, niet in haar opzet.

Terwijl de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek en de Wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden nog in werking moeten treden, geeft het Ministerie van Justitie in 1998 de opdracht aan de universiteiten van Tilburg en Groningen om voorstellen te ontwikkelen tot herziening van het Wetboek van Strafvordering. In deze voorstellen wordt ook aandacht besteed aan de rol van de rechter-commissaris. Van groter belang is echter dat de onderzoekers een herschikking van de rol van de officier van justitie, van de zittingsrechter en van de verdediging in het strafproces voorstaan. De rol die overblijft voor de rechter-commissaris is een afgeleide van dit grotere plan. Op de voorstellen die dit onderzoek in de jaren tot aan 2004 oplevert, zal ik in hoofdstuk 8 en hoofdstuk 10 uitgebreid ingaan.

Ondertussen verzwakt de rol van de rechter-commissaris zowel in de wetgeving als in de praktijk. Het wordt mede als gevolg daarvan steeds moeilijker om de toegevoegde waarde van zijn rol te duiden. Of toch niet?

## 5.9 Epiloog

In 2005 komt een grote dwaling in de strafrechtspleging aan het licht. Twee jaar ervoor is een verdachte, Kees B., onherroepelijk veroordeeld tot 18 jaar gevangenisstraf en TBS voor de moord op een zevenjarig meisje in 2000. De zaak staat bekend als de Schiedammer parkmoord. Naar later blijkt is niet de dader veroordeeld: de echte dader wordt eind 2004 aangehouden.

De door het openbaar ministerie ingestelde Commissie Posthumus verricht in 2005 onderzoek naar de gang van zaken in het opsporingsonderzoek naar de Schiedammer parkmoord.<sup>732</sup> De vaststellingen in haar rapport zijn schokkend. In

---

<sup>732</sup> F. Posthumus, Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord, rapportage in opdracht van het College van procureurs-generaal, Openbaar Ministerie, 2005. Zie ook P.J. van Koppen, De Schiedammer parkmoord, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2003.



het onderzoek is sprake geweest van ‘tunnelvisie’: vanaf het in beeld komen van de verdachte, en zeker nadat deze een achteraf inhoudelijk twijfelachtige verklaring heeft afgelegd, is ferm naar het daderschap van deze verdachte toege-redeneerd. Daarbij zijn het opvallende ontbreken van technisch bewijs en inconsistenties in de verklaringen van de verdachte en getuigen genegeerd. Ook anderszins is op veel punten onzorgvuldig gehandeld: de verslaglegging heeft niet tijdig plaatsgevonden en is onvolledig. De officier van justitie heeft geen objectieve houding aangenomen ten aanzien van de onderzoeksresultaten en heeft weinig distantie betracht tot het politieonderzoek.<sup>733</sup>

Opvallend is hoe in het opsporingsonderzoek naar de Schiedammer parkmoord de rol van rechter-commissaris, die zeer weinig bij het onderzoek is betrokken,<sup>734</sup> cruciaal lijkt. Tussen alle verhoren van de verdachte – in totaal 26 – komt de rechter-commissaris tijdens de voorpleiding ter toetsing van de invezekeringstelling tot het oordeel dat het goed zou zijn de raadsman van de verdachte in het vervolg aanwezig te laten zijn bij de verhoren. De officier van justitie weigert dit vervolgens. Het ontbreekt de rechter-commissaris aan een bevoegdheid om de officier van justitie alsnog hiertoe te verplichten.<sup>735</sup> Een dag later gaat het mis: de verdachte bekent een misdrijf dat hij niet heeft gepleegd. En, zo blijkt uit andere elementen in het dossier, niet gepleegd kan hebben. Het is ook de rechter-commissaris die een half jaar na dato probeert orde te scheppen in de verklaringen die de verdachte tijdens de vele verhoren heeft afgelegd. Daartoe verhoort hij intensief de rechercheurs die als verhoorkoppel hadden opgetreden. Een aantal verhoren is door hen niet, pas veel later of gebrekkig opgetekend in verbalen.<sup>736</sup> Op belangrijke punten blijven de rechercheurs ook het antwoord op vragen van de rechter-commissaris schuldig. Het zal geen gevolg meer hebben: de officier van justitie heeft al een pro-forma dagvaarding uitgebracht en stelt zich vol op achter haar zaak.

De Minister van Justitie geeft in reactie op het rapport van de Commissie Posthumus de opdracht aan het openbaar ministerie om met een ‘verbeterprogramma’ te komen.<sup>737</sup> In dit verbeterprogramma wordt sterk de nadruk gelegd op professionalisering bij de politie en kwaliteitsverbetering binnen het openbaar ministerie.<sup>738</sup> Veel wordt ingezet op ‘interne tegenspraak’ bij het openbaar ministerie, waaraan het in het onderzoek zou hebben ontbroken. Ook ‘externe reviews’ van

---

<sup>733</sup> Posthumus, 2005, p. 167-170.

<sup>734</sup> Zo is de rechter-commissaris niet betrokken bij het technisch en deskundigenonderzoek, verricht door het NFI (Posthumus, 2005, p. 29-50). Het NFI zal de officier van justitie en later de advocaat-generaal wijzen op de contra-indicaties die het onderzoek oplevert wat betreft daderschap van Kees B. Maar deze vatten dit niet zo op.

<sup>735</sup> Posthumus, 2005, p. 97.

<sup>736</sup> Posthumus, 2005, p. 98 e.v.

<sup>737</sup> Kamerstukken II 2004/05, 29 800 VI, nr. 168.

<sup>738</sup> Versterking opsporing en vervolging; naar aanleiding van het evaluatierapport van de Schiedammer parkmoord, Openbaar Ministerie, Politie, NFI, november 2005.

opsporingsonderzoeken zouden moeten worden georganiseerd. Ten slotte worden ‘kwaliteits-officiëren van justitie’ aangesteld, die zich bezig moeten gaan houden met opleiding en coaching.

In het 75 pagina’s tellende verbeterprogramma komen de termen ‘rechter-commissaris’ en ‘RC’ slechts enkele malen voor en eigenlijk slechts op momenten dat het geldende recht wordt beschreven. Een van de redenen voor het gebrek aan aandacht voor de rol van de rechter-commissaris is mogelijk dat het functioneren van de zittende magistratuur buiten de reikwijdte van het onderzoek van de Commissie Posthumus viel. Maar het is, gelet op het feit dat de belangrijkste reden voor het verbeterprogramma een gebrek aan controle in het vooronderzoek is, toch tekenend. In het Kamerdebat naar aanleiding van de Schiedammer parkmoord wordt wel gewezen op de noodzaak van versterking van de rol van de rechter-commissaris.<sup>739</sup>

Aandacht voor de rol van de rechter-commissaris komt er ook uit andere hoek. Franken schetst in het voorjaar van 2006 het beeld van een zieltogende rechter-commissaris. Hij vraagt zich af *in welke gevallen de rechter-commissaris (kan) waarmaken wat de rechtspolitieke achtergrond van zijn inzet veronderstelt, namelijk een waarborg voor onpartijdigheid en objectiviteit in het onderzoek?*<sup>740</sup> Wederom worden er dus door een auteur ‘eisen’ aan de rechter-commissaris gesteld. Franken wil echter geenszins tornen aan de taken die de rechter-commissaris vervult in het vooronderzoek; hij wil veeleer signaleren dat de rechter-commissaris door allerlei factoren in de praktijk niet aan een goede taakuitoefening toekomt. De kwaliteit van beslissingen van de rechter-commissaris met betrekking tot de voorgeleiding wordt bedreigd door de geringe voorbereidingstijd. De rechter-commissaris komt ook nauwelijks toe aan een inhoudelijke toetsing van de inzet van ingrijpende opsporingsbevoegdheden. Hij heeft te weinig zicht op de zaak en te weinig tijd om het eindonderzoek inhoudelijk voor te bereiden, in de zin van het organiseren van getuigen-verhoren en het verrichten van aanvullend onderzoek. Franken telt in Nederland begin 2006 slechts 89 rechters-commissarissen. Hij spreekt van een *volstrekt scheve verhouding tussen het aantal van 89 en de hoeveelheid werk die dagelijks op hen wacht. Het heeft bovendien te maken met de constatering dat de rechter-commissaris in veel gevallen slechts op een geïsoleerd onderzoek van het strafproces wordt ingezet en het hem daardoor aan overzicht over en kennis van het gehele strafdossier ontbreekt.*<sup>741</sup>

De Raad voor de rechtspraak publiceert in mei 2006 de notitie ‘In het belang van goede strafrechtspraak’. Daarin maakt de Raad gewag van een marginalisering van de rol van de strafrechter in het strafproces. *Door veranderingen in de wetgeving ten aanzien van het gerechtelijk vooronderzoek en bijzondere opsporingsmethoden is met name de positie*

---

<sup>739</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 32, p. 4.

<sup>740</sup> Franken, 2006, p. 267.

<sup>741</sup> Franken, 2006, p. 267-276.

*van de rechter-commissaris ten opzichte van de officier van justitie afgezwakt. Ook de dossiervorming is thans vrijwel uitsluitend in handen van de officier van justitie. Gebleken is dat deze ontwikkelingen risico's in zich dragen, juist op het vlak van de waarheidsvinding. De positie van de rechter-commissaris dient dan ook te worden versterkt.*<sup>742</sup> De Raad voor de rechtspraak wil een versterking van de wettelijke positie van de rechter-commissaris. Daarnaast streeft de Raad naar een feitelijke versterking van de positie van de rechter-commissaris om te verzekeren dat deze genoeg tijd kan besteden aan zaken en tot een kwalitatieve bijdrage aan het onderzoek kan komen. Adequate ondersteuning, een beter competentieprofiel en toegesneden opleidingsmogelijkheden zouden ook nodig zijn in het kader van de feitelijke versterking.<sup>743</sup> Verder neemt de Raad een tendens waar, mogelijk mede als gevolg van de Schiedammer parkmoord, dat de zittingsrechter vaker een zaak terugwijst naar de rechter-commissaris voor nader onderzoek. Dit zorgt voor extra belasting van het rechter-commissariaat. Een versterking van de capaciteit dringt zich ook in dit opzicht op.<sup>744</sup>

Inmiddels zet de wetgever in op versterking van de positie van de rechter-commissaris. Na afloop van het onderzoeksproject Sv2001 is een geleidelijke herziening van het strafproces geëntameerd, uiteengezet in het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering.<sup>745</sup> Daarbij is de wetgever er vanaf het begin van uitgegaan dat de positie van de rechter-commissaris niet verder zou moeten worden gemarginaliseerd, en dat daarom – anders dan de onderzoekers van het project Sv2001 concludeerden – lijdelijkheid niet als uitgangspunt voor een nieuwe regeling van de rol van de rechter-commissaris zou moeten gelden.<sup>746</sup>

Tevens wordt door de Minister van Justitie, in reactie op de notitie van de Raad van de rechtspraak, ingezet op een feitelijke versterking van de positie van de rechter-commissaris. Daartoe wordt vanaf 2007 extra financiering verstrekt aan de Raad voor de rechtspraak, die een aantal projecten in gang zet ter bevordering van de deskundigheid van de rechter-commissaris en overige feitelijke versterking. De capaciteit van het rechter-commissariaat wordt licht vergroot.

In 2008 blijkt het aantal gerechtelijke vooronderzoeken te zijn afgenomen tot 1.869. Het gerechtelijk vooronderzoek kan daarmee, ook feitelijk, moeilijk meer als uitgangspunt worden genomen voor de positie van de rechter-commissaris in het vooronderzoek. De rechter-commissaris zweeft.

In september 2009 wordt een wetsvoorstel tot wijziging van de positie van de rechter-commissaris in het vooronderzoek in strafzaken ingediend bij de Tweede Kamer. Bij lezing van de memorie van toelichting blijkt dat het wetsvoorstel niet

---

<sup>742</sup> Raad voor de rechtspraak, 2006, p. 11.

<sup>743</sup> Raad voor de rechtspraak, 2006, p. 11.

<sup>744</sup> Raad voor de rechtspraak, 2006, p. 12-13.

<sup>745</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 271, nr.'s 1-8.

<sup>746</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 15-16.

voor niets de titel ‘versterking van de positie van de rechter-commissaris’ draagt. De wetgever is tot de conclusie gekomen dat het voor het evenwicht in het strafproces van groot belang is dat de positie van de rechter-commissaris wordt versterkt. De positie van de rechter-commissaris is in de analyse van de Minister van Justitie als gevolg van eerder beschreven wijzigingen in wetgeving en praktijk verzwakt. *Het onderzoek in een aantal geruchtmakende strafzaken heeft de afgelopen jaren evenwel gewezen op het grote belang dat is gemoeid met een evenwichtige bewijsverzameling, waarin voldoende onderzoek à charge en à décharge plaatsvindt. Het toezicht hierop is bij uitstek een taak voor de rechter: tijdens het onderzoek ter terechtzitting voor de zittingsrechter en tijdens de bewijsverzameling in het vooronderzoek voor de rechter-commissaris. De vraag dringt zich op of de rechter-commissaris, gelet op zijn verminderde betrokkenheid bij het vooronderzoek in zijn huidige vorm, nog voldoende uitvoering kan geven aan deze taak.*<sup>747</sup>

In de memorie van toelichting wordt gewezen op de problematische positie waarin de rechter-commissaris verkeert. Er is sprake van een driedelig probleem. Op de eerste plaats is volgens de wetgever een hybride situatie ontstaan doordat het oorspronkelijke wettelijke kader voor het optreden van de rechter-commissaris is verlaten. *De rol van de rechter-commissaris (...) komt nog maar ten dele overeen met de oorspronkelijke, echter nog steeds aanwezige opzet van het vooronderzoek in het Wetboek van Strafvordering. Daarin was het optreden van de rechter-commissaris verbonden aan de instelling van een gerechtelijk vooronderzoek, dat fungeerde als een vastomlijnd kader en als een aparte onderzoeksfase in het vooronderzoek. De bevoegdheidsuitoefening van de rechter-commissaris vindt inmiddels echter grotendeels plaats buiten het gerechtelijk vooronderzoek. De rechter-commissaris is daardoor nog maar incidenteel betrokken bij het onderzoek. Omdat verzoeken tot machtiging van toepassing van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen bovendien niet altijd bij dezelfde rechter-commissaris terecht komen, kan een rechter-commissaris moeilijk het overzicht op een zaak verkrijgen.* Voor de rechter-commissaris is het in de beschreven situatie daarom vaak onduidelijk wat van hem wordt verwacht.

Het tweede knelpunt is een gevolg van de eerste vaststelling. *Het gegeven dat de rechter-commissaris niet langer automatisch bij het onderzoek betrokken is, stelt ons tevens voor de vraag of nog voldoende is voorzien in rechterlijke betrokkenheid bij het vooronderzoek. De zittingsrechter kan het verloop van het onderzoek pas helemaal aan het einde, op het onderzoek ter terechtzitting, toetsen. Betrokkenheid van de rechter-commissaris is daarom zeker in complexe onderzoeken van groot belang voor het goede verloop van het vooronderzoek. De rechter-commissaris kan aanvullend onderzoek verrichten en zorgen dat de verdediging voldoende aan bod komt. Gebeurt dit niet, dan ontstaat het gevaar dat het onderzoek eenzijdig verloopt en uiteindelijk op het onderzoek ter terechtzitting onvolledig blijkt te zijn. Een versterking van de*

---

<sup>747</sup> Kamerstukken II 2008/09, 32 177, nr. 3, p. 1. De titel is overigens op het eerste gezicht misleidend, omdat het gerechtelijk vooronderzoek, door velen gezien als het laatste bastion van de rechter-commissaris, wordt afgeschaft. Het is echter dermate in onbruik geraakt, dat het als grondslag voor de rol van de rechter-commissaris weinig of geen toegevoegde waarde meer heeft.

*positie van de rechter-commissaris is met andere woorden aangewezen om het evenwicht in het vooronderzoek te waarborgen.*

*Ten slotte is er sprake van overbelasting van het rechter-commissariaat. Regelmatig is de werkdruk zo hoog, dat de rechter-commissaris alleen toekomt aan taken die bezwaarlijk kunnen wachten, zoals voorgeleidingen. Het gevolg is dat het verrichten van andere handelingen moet worden uitgesteld.*<sup>748</sup>

Het wetsvoorstel wil op basis van een nieuw omschreven taak de rechter-commissaris een bijdrage aan de controle op het vooronderzoek laten leveren. De Minister van Justitie benadrukt dat de doelstelling om de positie van de rechter-commissaris te versterken alleen verwezenlijkt kan worden, indien de wetswijziging gepaard gaat met een feitelijke versterking van het rechter-commissariaat; in de zin van capaciteit en kwaliteit. Een uitbreiding van het aantal rechters-commissarissen dringt zich op, evenals het bevorderen dat meer ervaren rechters de functie van rechter-commissaris gaan vervullen. De cursussen bij de SSR voor rechters-commissarissen worden uitgebreid en meer toegesneden op specifieke vereisten van de functie. Dit alles moet de basis leggen voor een attitudeverandering: de rechter-commissaris moet zich weer actief opstellen in zijn controlerende taak in het vooronderzoek.<sup>749</sup>

---

<sup>748</sup> Kamerstukken II 2008/09, 32 177, nr. 3, p. 7-8.

<sup>749</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 6, p. 8-9. Zie ook Raad voor de rechtspraak/LOVS, De strafrechter en profil, Den Haag 2008, p. 108-128.

## Hoofdstuk 6

### Ter vergelijking: de ontwikkelingen in het Franse strafproces

#### 6.1 Inleiding

In Frankrijk is een van de onderdelen van de ‘omwenteling’ die voortvloeit uit de verkiezing van François Mitterrand tot President van de Franse Republiek in 1981, het voornemen tot herziening van het strafproces en het strafrechtelijk beleid.<sup>750</sup> Ook wordt in 1981 in Marseille juge d’instruction Pierre Michel op straat doodgeschoten, hetgeen een grote schok veroorzaakt in de rechterlijke macht.<sup>751</sup>

In 1985 wordt een wetsvoorstel ingediend dat de beslissing over voorlopige hechtenis in handen stelt van een college van rechters. Ook de beslissing over verdere vervolging na sluiting van de information judiciaire zou aan deze nieuwe chambre d’instruction moeten toekomen, die sterk leek op de oude Chambre du conseil.<sup>752</sup> Het voorstel wordt aangenomen maar treedt nooit in werking: vlak voor de beoogde datum van inwerkingtreding wordt het inmiddels tot wet verheven voorstel bij Wet van 30 december 1987 ingetrokken. Laatstgenoemde wet wil alleen de beslissingen over voorlopige hechtenis door een raadkamer laten nemen.<sup>753</sup> Ook deze tweede wet treedt echter nooit in werking, mede omdat het aan voldoende rechters ontbreekt om de raadkamer te vullen.<sup>754</sup>

In dit hoofdstuk verdiep ik me in de woelige tijd die de rol van de juge d’instruction sinds het midden van de jaren ’80 doormaakt in het Franse recht.

---

<sup>750</sup> Stefani/Levasseur/Bouloc, 1993, p.80. Onderdeel van het nieuwe strafrechtelijk beleid is onder andere de afschaffing van de doodstraf; zie R. Badinter, *L’abolition de la peine de mort*, Dalloz 2007, p. 119-155.

<sup>751</sup> A. Laville, *Le juge Michel*, Presses de la cité, Parijs 1985. Juge d’instruction Michel verrichte onderzoek naar de Marseillaanse georganiseerde criminaliteit, die in de jaren ’70 en aan het begin van de jaren ’80 een deel bestierde van de ‘French Connection’: de heroïne lijn van Turkije naar New York. Over de gewelddadige dood van juge d’instruction Michel zijn altijd de nodige vraagtekens blijven bestaan, zelfs nadat de moordenaars en hun opdrachtgever, een adjudant van Gaétan Zampa, een van de peetvaders van de Marseillaanse onderwereld, in 1988 tot een levenslange gevangenisstraf waren veroordeeld.

<sup>752</sup> D. Perier Daville, *Le projet de réforme de l’instruction*, Gaz. Pal. 1985, doct., p. 552-555; deze ‘Chambre d’instruction’ moet niet worden verward met de Chambre de l’instruction (raadkamer van het Cour d’appel) die vanaf 2000 in het Franse recht de Chambre d’accusation vervangt.

<sup>753</sup> P. Chambon, Ch. Guéry, *Droit pratique de l’instruction préparatoire*, Dalloz, Parijs 2007, p. 10.

<sup>754</sup> Chambon, 1997, p. 4.

## 6.2 De aanklacht tegen de juge d'instruction

Vanaf het midden van de jaren '80 komt een niet-aflatende stroom publicaties over de rol van de rechter-commissaris op gang.<sup>755</sup> Daarin wordt scherpe kritiek geuit op de macht van de juge d'instruction. Hij heeft nog immer een allesbepalende rol in het vooronderzoek, gebaseerd op de 'dubbelrol': de combinatie van de leiding over het onderzoek en de bevoegdheid om een verdachte in voorlopige hechtenis te nemen. Maar er zijn ook meer pragmatische bezwaren tegen de rol van de juge d'instruction. Zo duurt de information judiciaire buitensporig lang, terwijl het onderzoek dat erin plaatsvindt veelal wordt uitbesteed aan de politie als gevolg van overbelasting van de juge d'instruction.<sup>756</sup>

Dorwling-Carter formuleert in 1990 een vijfledige aanklacht tegen de juge d'instruction en de information judiciaire. De juge d'instruction zou te jong en onervaren zijn voor de grote verantwoordelijkheid die op hem rust. Hij zou te zeer alleen staan in een situatie waarin alle macht in het onderzoek bij hem ligt. De opdracht om onvooringenomen te handelen die de juge d'instruction heeft, zou als gevolg van zijn dubbelrol sterk in het gedrang komen. De verdediging mist de mogelijkheden om tijdens de information judiciaire tegenwicht te bieden aan het onderzoek van de juge d'instruction. Ten slotte doet het veelvuldig gebruik van commissions rogatoires afbreuk aan de meerwaarde van de rol van juge d'instruction: die zou het onderzoek juist dienen te controleren, en niet moeten overlaten aan de politie.<sup>757</sup>

Ook aan praktijkvoorbeelden van het slechte functioneren van de information judiciaire ontbreekt het niet. Symbool voor het falende optreden van de juge d'instruction staat de *affaire du petit Grégory*, waarin een jonge juge d'instruction in 1985 in een dorpje in de Vogezes het onderzoek naar de gruwelijke moord op een jong kind volledig uit de hand laat lopen.<sup>758</sup> De moord wordt niet alleen niet opgelost, een naar later blijkt onterecht aangehouden verdachte wordt ook nog eens door de vader van het slachtofferfje doodgeschoten. De betreffende juge d'instruction schrijft later schuldbewust een boek over zijn ervaringen, met de titel *Le petit juge*.<sup>759</sup>

Als we kijken naar de context waarin de aanklacht tegen de juge d'instruction plaatsvindt, dan zien we een aantal ontwikkelingen die lijken op de in het vorige

---

<sup>755</sup> Perier Daville, 1985, p. 552-555; M. Garrec, La juridiction d'instruction est-elle indispensable?, JCP 1986.I.3266; J. Pradel, De la réforme de l'instruction préparatoire, D. 1989, chron. p. 1-10; M. Dorwling-Carter, Faut-il supprimer le juge d'instruction?, JCP 1990.I.3458.

<sup>756</sup> Dorwling-Carter, 1990, p. 1-8.

<sup>757</sup> Zie ook B. Bouloc, Les abus en matière de procédure pénale, Rev.sc.crim. 1991, doct., p. 239-240.

<sup>758</sup> M. Chavannes, Wraak aan de Vologne, NRC/Handelsblad 18 december 1993.

<sup>759</sup> J.M. Lambert, Le petit juge, Albin Michel, Parijs 1987.

hoofdstuk beschreven situatie van het Nederlandse strafproces in de jaren 80 van de vorige eeuw. Bij wijze van antwoord op het stijgende aantal strafbare feiten wordt door de wetgever in 1983 de mogelijkheid van snelrecht, de *comparution immédiate*, in het Franse recht geïntroduceerd. Intussen wordt vanaf het einde van de jaren '80 in de arrondissementsparketten van Cergy-Pontoise, Bobigny en Lyon in de praktijk geëxperimenteerd met alternatieve afdoening van strafbare feiten. Daarbij worden zaken onder voorwaarden geseponeerd en wordt bemiddeling tussen dader en slachtoffer ingezet. Om de afhandeling van eenvoudige strafzaken te stroomlijnen wordt het contact dat het ministère public en politie hebben over deze zaken geïntensiveerd.<sup>760</sup>

De beschreven ontwikkeling heeft tot gevolg dat de juge d'instruction bij iets minder zaken wordt betrokken.<sup>761</sup> De alternatieve afdoening leidt echter vooral tot een ontwikkeling van zelfbewustzijn van het ministère public. Het ontbreken van wettelijke bevoegdheden zorgt echter voor een begrenzing van de ontwikkeling van de rol van de procureur de la République. Deze moet het nog altijd stellen zonder goed toegerust opsporingsonderzoek, zodat het niet mogelijk is om anders dan in het kader van een information judiciaire de meer complexe zaken te onderzoeken.<sup>762</sup>

De noodzaak van specialisatie die ook in de Franse praktijk wordt gevoeld, betreft daar naast het ministère public ook de juge d'instruction. Dat kan ook bijna niet anders, omdat de juge d'instruction de belangrijkste rol speelt in onderzoek naar zware en ingewikkelde vormen van criminaliteit. De specialisatie wordt van een basis voorzien door een concurrerende bevoegdheid te creëren voor de behandeling van strafzaken. Vanaf het einde van de jaren '70 is er per ressort één Tribunal correctionnel gespecialiseerd in economische misdrijven, op basis van een concurrerende bevoegdheid voor dit soort zaken. De zaken worden door het ministère public bij deze rechtbank aangebracht. Hetzelfde geschiedt vanaf 1986 voor terrorismezaken, waarin het arrondissementsparket in Parijs een concurrerende bevoegdheid krijgt en er – heel belangrijk – in het verlengde hiervan in terrorismebestrijding gespecialiseerde juges d'instruction komen.<sup>763</sup>

Aan het einde van de jaren '80 is het aantal strafzaken waarin een information judiciaire wordt geopend teruggelopen tot minder dan 10 procent.<sup>764</sup>

---

<sup>760</sup> P. Verrest, The French Public Prosecution service, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2000, nr. 3, p. 210-244.

<sup>761</sup> Pradel, 1989, p. 4.

<sup>762</sup> Pradel, 1989, p. 6; Chambon, 1997, p. 33.

<sup>763</sup> Chambon, 1997, p. 22-23.

<sup>764</sup> Commission Justice pénale et droits de l'homme, La mise en état des affaires pénales, La Documentation française, Parijs 1991, p. 130.



## 6.3 De reactie op de aanklacht

### 6.3.1 De Commissie Delmas-Marty

In 1988 wordt in reactie op de breed gevoelde behoefte aan verandering van het strafproces, de Commission Justice pénale et droits de l'homme ingesteld, onder voorzitterschap van M. Delmas-Marty.

De Commissie levert een onderzoeksrapport af dat een fundamentele herziening van het strafproces behelst. De Commissie heeft eerst een analyse gemaakt van onderdelen van het Franse strafproces die als knelpunt worden ervaren. Bij een beschrijving van deze knelpunten ligt de nadruk op de praktijk, maar ze worden ook geplaatst in een historisch en rechtsvergelijkend perspectief.<sup>765</sup> In de tweede plaats formuleert de Commissie, mede aan de hand van het EVRM en de rechtspraak van het EHRM, tien grondbeginselen voor een regeling van het strafproces. Het gaat om legaliteit, toegang tot een rechter, proportionaliteit, het vermoeden van onschuld, het recht op verdediging, het gelijkheidsbeginsel, de menselijke waardigheid, *equality of arms*, de redelijke termijn en toegang tot het strafproces voor het slachtoffer.<sup>766</sup>

Als uitgangspunt voor een nieuwe indeling van het vooronderzoek geldt in de ogen van de Commissie een scheiding tussen de *fonctions d'enquête* en de *fonctions juridictionnelles* van de juge d'instruction. Onder de 'fonctions juridictionnelles' verstaat de Commissie de beslissingen en handelingen die de vrijheid van personen beperken; zowel dwangmiddelen als opsporingsbevoegdheden.<sup>767</sup> Het is in de ogen van de Commissie duidelijk dat een onderzoeksrol in het vooronderzoek niet past bij een rechter. De onderzoeksrol doet af aan de onvooringenomenheid die de rechter moet uitstralen als geschillenbeslechter en zou in strijd zijn met de vereisten die het EHRM stelt in verband met de onpartijdigheid van rechters. *Juridiquement, l'incompatibilité tient au fait que le juge, dans ses fonctions juridictionnelles, doit jouer le rôle d'un arbitre neutre et 'paraître tel aux yeux de tous', comme le rappelle à l'occasion la Cour européenne – c'est la condition d'impartialité dans le double sens objectif et subjectif du terme –, or la logique même des investigations lui impose de bâtir des hypothèses sur la culpabilité des uns et l'innocence des autres.*<sup>768</sup>

In de praktijk is het bovendien onmogelijk om beide onderdelen van de rol van de juge d'instruction tegelijk goed uit te voeren. Dit leidt tot het uitbesteden van het onderzoek door de juge d'instruction aan de politie, of het volstaan met standaardmotiveringen bij beslissingen tot toepassing van voorlopige hechtenis. Op de

---

<sup>765</sup> Commission Justice pénale et droits de l'homme, 1991, p. 17-68.

<sup>766</sup> Commission Justice pénale et droits de l'homme, 1991, p. 69-103, 111-124.

<sup>767</sup> Commission Justice pénale et droits de l'homme, 1991, p. 127-130.

<sup>768</sup> Commission Justice pénale et droits de l'homme, 1991, p. 129.

Commissie komen door haar geïnterviewde juges d'instruction over als *juges blessés*, gevangen in de bureaucratie van formaliteiten waarmee de information judiciaire is omgeven, kampend met een gebrek aan ondersteuning waardoor hun onderzoeken zich voortslepen, met als gevolg dat verdachten zeer lang in voorlopige hechtenis verblijven.<sup>769</sup>

Maar hoe moet het vooronderzoek op basis van deze scheiding worden ingedeeld? De Commissie formuleert drie uitgangspunten voor de regeling van het vooronderzoek. Het ministère public krijgt de leiding van het vooronderzoek en dient te beschikken over meer bevoegdheden om opsporingsonderzoek te verrichten. De rechter in het vooronderzoek krijgt een controlerende rol. Daarbij horen bevoegdheden om de vrijheden van het individu te bewaken en om het verloop van het onderzoek te controleren. Ten slotte dienen de verdediging en de burgerlijke partij meer mogelijkheden te krijgen om een actieve bijdrage aan het onderzoek te leveren.<sup>770</sup>

In de visie van de Commissie Delmas-Marty begint het vooronderzoek met een *enquête initiale*, geopend door de politie of de procureur de la République. De procureur de la République is voorts verplicht een enquête initiale te openen op basis van een door de rechter doorgestuurde klacht met burgerlijke partijstelling. Een eerste cesuur in de regeling van het onderzoek wordt gelegd bij het ontstaan van 'indices graves et concordants de culpabilité': de verdachte moet dan door de procureur de la République in staat van onderzoek worden gesteld – *mise en état*.<sup>771</sup> Het onderzoek wordt vervolgens contradictoir en komt onder controle van de rechter. Een tweede cesuur is gebaseerd op het tijdsverloop in het onderzoek: na het verstrijken van zes maanden moet de procureur de la République een vervolgingsbeslissing nemen. Deze kan bestaan uit het seponeren van de zaak, het dagvaarden van de verdachte of het openen van een *enquête contradictoire*.

De enquête contradictoire wordt geopend door het ministère public, indien het onderzoek nog niet is afgerond (complexiteit) of indien er sprake is van een strafbaar feit dat een maximumstraf kent van zeven jaar gevangenisstraf of meer (ernstig misdrijf). De rechter kan zelf ook de enquête contradictoire openen, op verzoek van de verdediging of indien hij het niet eens is met een sepotbeslissing van het ministère public in een onderzoek dat is geopend op grond van een klacht met burgerlijke partijstelling. Het onderzoek wordt tijdens de enquête contradictoire nog steeds geleid door het ministère public, maar de rechter kan onderzoekshandelingen (laten) verrichten op verzoek van de verdediging of de burgerlijke partij. De rechter beslist, op vordering van het ministère public of de verdediging op basis van het ontbreken van voortgang in de zaak, dan wel ambtshalve, over

---

<sup>769</sup> Commission Justice pénale et droits de l'homme, 1991, p. 129.

<sup>770</sup> Commission Justice pénale et droits de l'homme, 1991, p. 128, 134.

<sup>771</sup> Commission Justice pénale et droits de l'homme, 1991, p. 82.

sluiting van de enquête contradictoire. Hij beoordeelt daarbij de zittingsrijpheid van de zaak. Bij zijn beslissing beoordeelt de rechter tevens de rechtmatigheid van het onderzoek.<sup>772</sup>

Dit nieuwe model zou ertoe leiden dat het ministère public volledig de leiding over het onderzoek in het vooronderzoek krijgt, inclusief het deel dat eerder in het kader van de taak van ‘rechterlijk vooronderzoek’ aan de juge d’instruction toekwam. Het strikte onderscheid tussen de taken van opsporing, vervolging en rechterlijk onderzoek, dat de Franse wetgever tot dusver telkens had gerespecteerd, zou komen te vervallen. De Commissie erkent het gevaar van een *confusion des rôles*. Het ministère public zou om dit te voorkomen een andere positie moeten krijgen in de rechtsorde.<sup>773</sup> De Commissie wil meer garanties voor de onafhankelijkheid van het ministère public, maar wijst enkele voor de handliggende opties om die onafhankelijkheid te bewerkstelligen – bijvoorbeeld de opheffing van de aanwijzingsbevoegdheid – van de hand. De Commissie wil juist een helder opsporingsbeleid en dat veronderstelt een politieke verantwoordelijkheid. Ook het opportunititeitsbeginsel moet worden gehandhaafd. De Commissie ziet vooral een oplossing in het verbeteren van de rechtspositie van de leden van het ministère public. Bovendien zouden beslissingen over oplegging van disciplinaire maatregelen en de overplaatsing van leden van het ministère public door een onafhankelijk orgaan dienen te worden gecontroleerd.<sup>774</sup> Tegenwicht aan de toegenomen macht van het ministère public zou ook kunnen worden geboden door de verdachte meer mogelijkheden te geven voor een adequate verdediging. De verdachte krijgt het recht om zich tijdens de inverzekeringstelling te onderhouden met een advocaat. De verdachte zou verder vormverzuimen kunnen voorleggen aan de rechter, om het verrichten van onderzoekshandelingen kunnen verzoeken, een rol krijgen bij de keuze van deskundigen, en een gelijk recht hebben als de procureur de la République om tegen beslissingen van de rechter in beroep te gaan.<sup>775</sup>

### 6.3.2 De wetswijzigingen van 1993

Het voorstel van de Commissie Delmas-Marty is goed onderbouwd, maar zeer ambitieus. Het veronderstelt een volledige wijziging van de opzet van het vooronderzoek en daarbij een (beperkte) wijziging van de positie van het ministère public in de rechtsorde.

Op basis van de aanbevelingen van de Commissie Delmas-Marty wordt een wetsvoorstel tot wijziging van het vooronderzoek ingediend. De wet die hieruit voortkomt – Loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale – wijzigt de Code de procédure pénale op een groot aantal punten. Een van de belangrijkste

---

<sup>772</sup> Commission Justice pénale et droits de l’homme, 1991, p. 218-221.

<sup>773</sup> Commission Justice pénale et droits de l’homme, 1991, p. 133-135.

<sup>774</sup> Commission Justice pénale et droits de l’homme, 1991, p. 136-139.

<sup>775</sup> Commission Justice pénale et droits de l’homme, 1991, p. 140-143.

wijzigingen is het creëren van een ‘Chambre d’examen des mises en détention provisoire’, bestaande uit een rechter als voorzitter en twee leken, die op vordering van de juge d’instruction zal beslissen over toepassing van voorlopige hechtenis. Verder wordt de als stigmatiserend ervaren ‘inculpation’ omgedoopt in *mise en examen*; ‘een persoon voorwerp van onderzoek maken’. De juge d’instruction wordt verplicht de verdachte tegen wie ‘indices graves et concordants’ bestaan, voorwerp van onderzoek te maken (artikel 80-1 CPP) alvorens hij de verdachte mag verhoren (artikel 105 CPP).<sup>776</sup> Het geven van een aanwijzing door de Minister van Justitie aan het ministère public kan in het vervolg alleen nog schriftelijk plaatsvinden en de aanwijzing wordt in het dossier gevoegd (artikel 36 CPP).

De invezekeringstelling – *garde à vue* – wordt verder van striktere regels voorzien. De verdachte moet op zijn rechten worden gewezen, heeft het recht om telefonisch een familielid te doen inlichten en om door een arts te worden onderzocht. Daarbij heeft de verdachte het recht om bij aanvang van de garde à vue om consultatiebijstand van een advocaat te vragen. Deze wordt dan meteen telefonisch ingelicht, of er wordt een piketadvocaat toegewezen. De advocaat mag zich gedurende dertig minuten onderhouden met de verdachte. De wet verbiedt overigens niet met zoveel woorden dat het verhoor aanvangt voordat de consultatie van de raadsman heeft plaatsgevonden. De raadsman heeft op het moment van de consultatie nog geen inzage in de processtukken. Bij verdenking van misdrijven van georganiseerde criminaliteit, drugshandel of terrorisme, ontstaat er pas een recht op consultatiebijstand na 36 of 72 uur invezekeringstelling. In de jaren na invoering volgt veel jurisprudentie, onder andere ter bepaling van het moment waarop de garde à vue ingaat – en waarop het recht op consultatiebijstand ontstaat, maar ook over de inspanningen die de politie zich moet getroosten om zo spoedig mogelijk een raadsman bij de verdachte te krijgen.<sup>777</sup>

De wet kan rekenen op steun, omdat zij de rechten van de verdachte verbetert en de regeling van het strafproces moderniseert. Maar voordat de wet in werking treedt wordt reeds gewezen op de onuitvoerbaarheid van de nieuwe wetgeving in de praktijk, vooral door het gebrek aan rechters voor de nieuwe kamer voor de voorlopige hechtenis.<sup>778</sup>

In het voorjaar van 1993 vindt een regeringswisseling plaats die leidt tot een wetsvoorstel tot aanpassing van de Wet van 4 januari 1993. Dit wetsvoorstel – Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale

---

<sup>776</sup> Guéry, 1998, p. 1031-1036.

<sup>777</sup> Guinchard/Buisson, 2008, p. 505-506.

<sup>778</sup> J. Pradel, Observations brèves sur une loi à refaire, D. 1993 chron. X, p. 39-40.

– wordt op 24 augustus 1993 wet.<sup>779</sup> De belangrijkste wijzigingen die deze tweede wet brengt ten opzichte van de wet van 4 januari 1993 zijn het uitstel van het recht van de in verzekering gestelde om zich te onderhouden met een advocaat tot het twintigste uur van de garde à vue,<sup>780</sup> en de afschaffing van de Chambre d'examen des mises en détention provisoire. De juge d'instruction behoudt de beslissing over de voorlopige hechtenis. Daarmee blijft de verdeling van taken en bevoegdheden in het vooronderzoek uiteindelijk onveranderd.

De veranderingen worden door veel practici en een aantal wetenschappers als onvoldoende ervaren. In haar dissertatie schetst Matsopoulou in 1996 een beeld van de schizofrenie die heerst tussen de wettelijke regeling van het vooronderzoek en de praktijk. Het ontbreken van een volwaardige enquête préliminaire leidt tot allereerste problemen.<sup>781</sup> Veel onderzoek dat de politie verricht in de voorfase van het vooronderzoek is niet gedekt, omdat er geen enquête préliminaire is geopend. Wanneer dit wel gebeurt, blijft verslaglegging over het verrichte onderzoek vaak uit. Dit alles resulteert in een sturingsvacuüm. Hoewel de procureur de la République het gezag heeft over de politie in haar opsporingstaak, beheerst de politie het belangrijke eerste deel van het vooronderzoek.<sup>782</sup> Het grootste gebrek van de regeling van de enquête préliminaire is de afwezigheid van de mogelijkheid om dwang te gebruiken. De politie vindt daarom constructies uit om toch over te gaan tot zoekingen en aanhoudingen, zoals door oneigenlijk gebruik van controlebevoegdheden en het via de procureur de la République ontbieden van de verdachte als getuige op het bureau, waarna tijdens een verhoor alsnog tot aanhouding kan worden overgegaan.<sup>783</sup> De toegevoegde waarde van de information judiciaire gaat goeddeels verloren door de wijze waarop gebruik wordt gemaakt van commissions rogatoires: de wet laat in het midden wanneer de juge d'instruction een commission rogatoire mag gebruiken, wat hij daarin als onderzoek kan opgeven aan de politie en welke bevoegdheden daarbij door de politie mogen worden gebruikt.<sup>784</sup> In de praktijk resulteert dit in ruim opgestelde opdrachten aan de politie, die feitelijk een 'carte blanche' opleveren.

## 6.4 De jaren van de politiek-financiële schandalen

---

<sup>779</sup> B. Bouloc, *L'instruction du juge d'instruction après la Loi du 24 août 1993*, Rev. pénit. 1994, p. 89-101.

<sup>780</sup> Later vervroegt de Wet van 15 juni 2000 het recht op consultatiebijstand tot 'het begin' van de garde à vue.

<sup>781</sup> Matsopoulou, 1996, p. 144-180.

<sup>782</sup> Dit komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in de wijze waarop wordt omgegaan met gecontroleerde afleveringen. Voor de wetwijziging van 1991 die voorzag in een wettelijke regeling voor deze opsporingsbevoegdheid, gebeurde dit buiten de procureur de la République of juge d'instruction om. Na inwerkingtreding eveneens. Zie R. Lévy, *Légaliser pour mieux contrôler? Le cas des livraisons surveillées de stupéfiants et la loi française du 19 décembre 1991*, CESDIP, Guyancourt 2004.

<sup>783</sup> Matsopoulou, 1996, p. 865-869.

<sup>784</sup> Matsopoulou, 1996, p. 193-194, 325-330.

#### 6.4.1 *Politiek-financiële schandalen*

Het debat over het vooronderzoek in strafzaken houdt aan, in het bijzonder waar het gaat om de dubbelrol van de juge d'instruction. Maar er zijn ook andere ontwikkelingen. De zogenoemde *politiek-financiële schandalen* zorgen in het begin van de jaren '90 voor een intensivering van de discussie over het functioneren van het Franse strafproces. Vooraanstaande politici blijken zich schuldig te hebben gemaakt aan illegale partijfinanciering, of erger nog, aan omkoping en persoonlijke verrijking. Veel van deze zaken komen aan het licht door informations judiciaires, ingesteld op grond van klachten met burgerlijke partijstelling bij de juge d'instruction. Juges d'instruction bijten zich vervolgens vast in deze onderzoeken naar bekende politici, die leiden tot grote media-aandacht. In de media worden de juges d'instruction met regelmaat verguisd, hetgeen hen mede aanzet tot het schrijven van boeken – met veelzeggende titels – over hun werk.<sup>785</sup>

Maar er is meer. Het vermoeden – *le soupçon* – bestond dat leden van opeenvolgende regeringen zich op allerlei manieren persoonlijk bemoeiden met de vervolging van zaken van fraude en corruptie waarbij hun politieke vrienden waren betrokken.<sup>786</sup> Dit vermoeden was zeker niet altijd gegrond, maar er valt een aantal voorbeelden te geven van zaken, waarbij het zonder meer vaststaat dat het ministère public door politieke druk zijn werk niet heeft kunnen doen. De betreffende procureurs de la République ontvingen (in)formele aanwijzingen tot het seponeren van de zaak. Exemplarisch was de poging om de vervolging van de burgemeester van Parijs – Tiberi – en diens echtgenote wegens fraude met publieke gelden te doen stoppen. De regering stuurde in 1996 een helikopter het Himalaya-gebergte in om daar de procureur de la République van Evry te zoeken, die een wandelvakantie maakte.<sup>787</sup> Hij moest vanaf ijle hoogte zijn plaatsvervanger in Frankrijk tot orde roepen, die in zijn afwezigheid de opening van een information judiciaire had gevorderd. Toen dit mislukte weigerde de top van de Parijse politie vervolgens om personeel ter beschikking te stellen aan de juge d'instruction voor een huiszoeking bij burgemeester Tiberi in het kader van de inmiddels geopende information judiciaire.<sup>788</sup>

De juge d'instruction staat centraal in het onderzoek naar de politiek-financiële schandalen. Hij groeit als gevolg daarvan – *malgré lui* – meer en meer uit tot een media-figuur. Tegen de achtergrond van de verdenkingen dat vanuit de regering aanwijzingen worden gegeven aan het ministère public om de vervolging te stoppen, is de juge d'instruction het toonbeeld van onafhankelijkheid. Dit leidt echter tot een compleet hybride situatie: enerzijds staat de juge d'instruction

---

<sup>785</sup> Vgl. E. Halphen, *Sept ans de solitude*, Gallimard, Parijs 2002, en E. Joly, *Est-ce dans ce monde que nous voulons vivre?*, Les Arènes, Parijs 2004.

<sup>786</sup> Commission de réflexion sur la Justice, 1997, p. 29-30.

<sup>787</sup> L. Davenas zal later een boek schrijven met de titel *Lettre de l'Himalaya - A ceux qui jugent et ceux qui sont jugés*, Seuil, Parijs 1998.

<sup>788</sup> CRIM. 26 februari 1997, D. 1997 jur. p. 297-302 m.nt. Pradel. Zie Verrest, 2000a, p. 105-106.

symbool voor een onafhankelijke strafrechtspleging en is hij een held, anderzijds belichaamt hij nog steeds de vermaledijde dubbelrol.

Voor de ontwikkeling van het Franse vooronderzoek heeft de focus op financieel-economische criminaliteit ook een ander belangrijk gevolg. Bij de rechtbank in Parijs wordt een *pôle financier et économique* ingericht, opererend op basis van een concurrerende bevoegdheid, waarin het ministère public en gespecialiseerde juges d'instruction redelijk succesvol samenwerken.<sup>789</sup> Beide hebben er de beschikking over gespecialiseerde ondersteuning. Het ministère public experimenteert bovendien met het gebruik van enquêtes préliminaires als volledig kader voor het onderzoek, profiterend van het feit dat voor financieel onderzoek niet louter hoeft te worden gevaren op de toepassing van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen die het openen van een information judiciaire vereisen.

#### 6.4.2 *De Commissie Truche*

In de loop van 1996 is het vertrouwen van de publieke opinie in de Franse justitie tot een minimum gedaald. President Chirac – zelf in verband gebracht met illegale partijfinanciering – sprak eind 1996 zijn zorgen uit over de ontstane situatie en stelde de Commission de réflexion sur la Justice in – ook wel Commissie Truche genoemd naar haar voorzitter.<sup>790</sup> De Commissie Truche komt in zijn rapport in 1997 tot de conclusie dat het ministère public een onafhankelijker positie in de rechtsorde moet krijgen. De Commissie doet tevens de aanbeveling om de bevoegdheden van de juge d'instruction inzake voorlopige hechtenis over te dragen aan een raadkamer.<sup>791</sup>

De Commissie Truche vraagt uitgebreid aandacht voor de dubbelzinnige positie van het ministère public. De ondergeschiktheid aan het bestuur is er in haar visie schuldig aan dat (het vermoeden van) politieke druk kan ontstaan bij de vervolgingsbeslissingen in strafzaken. Een eerste optie om het handelen van het ministère public boven elke verdenking te verheffen zou het verruilen van het opportuniteitsbeginsel voor het legaliteitsprincipe zijn. De Commissie ziet hiervan af omdat het opportuniteitsbeginsel in haar ogen te zeer verweven is met een afgewogen optreden bij maatschappelijke problemen en het anderszins nodig is om bagatelzaken terzijde te kunnen leggen.<sup>792</sup> Ook een tweede optie, het ministère public geheel ontdoen van een gezagslijn met de minister van Justitie, zou onwenselijk zijn. Immers moet de criminele politiek van de regering worden uitgevoerd. Het handelen van het ministère public zou van buitenaf nauwelijks meer te beïnvloeden of te controleren zijn.<sup>793</sup> De Commissie sluit beide

---

<sup>789</sup> G. Accomando, A. Bénéch, La spécialisation de la justice pénale en matière économique et financière, Rev. pénit. 2000, nr. 1, p. 52-73.

<sup>790</sup> Le Monde 14 décembre 1996.

<sup>791</sup> Commission de réflexion sur la Justice, 1997, p. 109-116.

<sup>792</sup> Commission de réflexion sur la Justice, 1997, p. 23-25.

<sup>793</sup> Commission de réflexion sur la Justice, 1997, p. 36-40.

oplossingen uit en gaat op zoek naar andere mogelijkheden om helderheid te brengen in de positie van het ministère public.

De Commissie vindt die in het opheffen van de bevoegdheid voor de minister van Justitie om aanwijzingen te geven in individuele strafzaken, neergelegd in artikel 36 CPP.<sup>794</sup> Daarmee wordt echter nog niet voorkomen dat – op basis van de ondergeschiktheid van de leden van het ministère public – informele aanwijzingen worden gegeven. Om leden van het ministère public te wapenen tegen oneigenlijke druk uitgeoefend door de minister, moet volgens de Commissie Truche aan hen een sterkere rechtspositionele onafhankelijkheid worden gegeven. Disciplinaire sancties tegen leden van het ministère public zouden voortaan door de minister van Justitie alleen nog kunnen worden opgelegd na goedkeuring van de Conseil supérieur de la magistrature.<sup>795</sup> De Conseil supérieur de la magistrature zou ook moeten beslissen over de benoeming van leden van het ministère public. De samenstelling van de Conseil supérieur de la magistrature zou door de nieuwe taken wel moeten veranderen. Waar tot dan toe magistraten een meerderheid in de raad hadden, zou dat volgens de Commissie Truche in de nieuwe rol niet meer het geval moeten zijn om het gevaar van corporatisme te voorkomen.

De Commissie wil niet tornen aan de verdeling van taken tussen de procureur de la République en de juge d'instruction in het vooronderzoek. De Commissie benadrukt wel dat beide magistraten, dus niet alleen de juge d'instruction, de opdracht hebben om onderzoek te verrichten à charge en à décharge.<sup>796</sup> De Commissie laat de onderzoeksrol van de juge d'instruction ongemoeid. Daarentegen grijpt zij wel in bij zijn bevoegdheden inzake de voorlopige hechtenis. De Commissie concludeert dat *Le reproche fait au juge de détenir pour faire pression et obtenir un aveu est parfois fondé*.<sup>797</sup> Dit harde verwijt van misbruik van voorlopige hechtenis om verdachten tot een bekentenis te dwingen, vormt reden om de bevoegdheid tot toepassing van voorlopige hechtenis niet langer aan de juge d'instruction te laten toekomen, maar aan een nieuw te creëren raadkamer. *La commission estime que le pouvoir de mettre en détention doit être séparé de celui d'enquêter et c'est à l'unanimité qu'elle souhaite l'intervention d'une collégialité dont le juge d'instruction serait exclu*.<sup>798</sup>

#### 6.4.3 De Réforme de la Justice

De regering Jospin vindt in de conclusies van de Commissie Truche aanleiding tot het in procedure brengen van een aantal voorstellen tot herziening van het strafproces. De belangrijkste voorstellen zijn de hierna te bespreken *Loi sur la présomp-*

---

<sup>794</sup> Commission de réflexion sur la Justice, 1997, p. 44.

<sup>795</sup> Als gevolg van een wijziging van artikel 65 van de Constitution in 1993 was de Conseil supérieur de la Magistrature bevoegd geworden advies uit te brengen aan de Minister van Justitie over sancties tegen leden van het ministère public.

<sup>796</sup> Commission de réflexion sur la Justice, 1997, p. 79-80.

<sup>797</sup> Commission de réflexion sur la Justice, 1997, p. 86.

<sup>798</sup> Commission de réflexion sur la Justice, 1997, p. 87.



*tion d'innocence* en een voorstel voor een organieke wet die de positie van het ministère public en de bevoegdheden van de Conseil supérieur de la magistrature moet wijzigen conform de aanbevelingen van de Commissie Truche.

In de literatuur wordt volop gediscussieerd over de positie van het ministère public.<sup>799</sup> Tegen het einde van 1999, toen het voorstel voor een organieke wet met betrekking tot de reorganisatie van het ministère public al door beide kamers van het Franse parlement was behandeld en zich in de tweede ronde van het wetgevingstraject bevond, stakte de hervorming echter. Nieuwe strafrechtelijke onderzoeken naar betrokkenheid van leden van de regerende Parti socialiste bij fraude,<sup>800</sup> die korte tijd later (voor de verandering) weinig grond bleken te hebben, veroorzaakten een discussie over de 'verantwoordelijkheid van magistraten'. De brede steun voor dit onderdeel van de hervorming verdween als sneeuw voor de zon.

Over de juge d'instruction blijven de meningen verschillen. De Franse auteur die de afgelopen decennia vermoedelijk het meeste over de juge d'instruction heeft geschreven, Pradel, staat zelf symbool voor de twijfel die in de wetenschap op dit punt lijkt te heersen. Nadat hij enige tijd voor de opheffing van de information judiciaire en de juge d'instruction was,<sup>801</sup> veranderde hij vervolgens in een warm pleitbezorger van de juge d'instruction.<sup>802</sup> Hij zag de juge d'instruction als het middelpunt van een evenwichtig Frans systeem van strafvordering, waar effectief onderzoek en de rechterlijke waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid samenkwamen.<sup>803</sup> De woorden van P. Truche, voormalig president van het Cour de cassation, en voorzitter van de naar hem genoemde Commissie, maakten eind jaren '90 evenwel grote indruk.<sup>804</sup> Volgens Truche was de Franse juge d'instruction inmiddels een absolute uitzondering geworden in vergelijking met buitenlandse rechtsstelsels en hierbij bepaald 'geen uiting van moderniteit.' Hij pleitte voor een rechter in het vooronderzoek, die zich uitsluitend zou bezighouden met de toetsing van dwangmiddelen. Truche sprak een zin uit die sindsdien vaak is geciteerd: *il n'est pas sain d'instruire et de juger au même temps*.

Terwijl zijn rol eind jaren 90 van de vorige eeuw kwantitatief steeds verder afneemt – nog maar in ongeveer acht procent van de strafzaken is sprake van een

---

<sup>799</sup> Lemesle/Pansier, 1998, p. 34-35, 117-119; J. Pradel, J.-P. Laborde, Du ministère public en matière pénale: à l'heure d'une éventuelle autonomie ?, D. 1997, nr. 19, p. 142; Y. Benhamou, Réflexions pragmatiques sur la nécessaire évolution de la condition du ministère public, D. 1998, nr. 31, p. 1-2.

<sup>800</sup> De MNEF-zaak, waarin o.a. betrokkenheid werd gesuggereerd van de toenmalige minister van Financiën Strauss-Kahn.

<sup>801</sup> Pradel, 1989, p. 1-10.

<sup>802</sup> Pradel, 1993, p. 40.

<sup>803</sup> J. Pradel, Encore une tornade sur notre procédure pénale avec la loi du 15 juin 2000, D. 2000, nr. 26, p. v-vi.

<sup>804</sup> Le Figaro 28 juni 1999.

information judiciaire<sup>805</sup> – leidt de juge d’instruction nog immer de belangrijkste strafrechtelijke onderzoeken en staat hij, mede naar aanleiding van wat daarin goed of fout gaat, meer dan ooit in het middelpunt van de aandacht.

## 6.5 De wetswijzigingen vanaf 2000

### 6.5.1 *De Loi sur la présomption d’innocence (2000)*

De Wet van 15 juni 2000, een van de onderdelen van de Réforme de la Justice die wel doorgang vinden, brengt een aantal wijzigingen in het systeem van voorlopige hechtenis. Er worden strakkere termijnen gesteld aan de toepassing van voorlopige hechtenis, al zijn deze in Nederlandse ogen nog steeds ruim. De belangrijkste verandering is dat vanaf januari 2001 niet meer de juge d’instruction, maar een andere rechter, de *juge des libertés et de la détention*, beslist over de voorlopige hechtenis. De juge des libertés et de la détention is een rechter in de rang van vice-president van het Tribunal correctionnel. Voor de toepassing van voorlopige hechtenis is nog wel de opening van een information judiciaire nodig. In de voorziene procedure heeft de juge d’instruction ook nog steeds een rol. Als het alternatief van contrôle judiciaire naar het oordeel van de juge d’instruction niet volstaat, kan hij de juge des libertés et de la détention adiëren teneinde de verdachte in voorlopige hechtenis te stellen (artikel 137-1 CPP).

In de parlementaire behandeling zet de minister van Justitie sterk in op behoud van de juge d’instruction als onderzoeksrechter. Het is een belangrijke meerwaarde voor de rechtsstaat als het onderzoek naar de zwaarste strafbare feiten is toevertrouwd aan een onafhankelijke rechter. De juge d’instruction kan niet ambtshalve een information judiciaire openen. Er bestaat in dit opzicht tussen de juge d’instruction en het ministère public een systeem van ‘checks en balances’: *le gouvernement opte résolument pour le maintien du juge d’instruction. Il s’agit d’un magistrat du siège indépendant. Il me semble sain pour notre démocratie que les procédures les plus lourdes soient confiées à un magistrat du siège, comme tel pleinement indépendant. Il ne peut s’auto-saisir. Ainsi il existe entre lui et le parquet un système de contre poids et de double clef, qui est une garantie fondamentale pour le justiciable.*<sup>806</sup>

Hoewel in de dubbelrol de aanleiding voor het afnemen van de bevoegdheid tot voorlopige hechtenis van de juge d’instruction ligt, wordt tegelijkertijd op de praktische voordelen van dezelfde dubbelrol gewezen. *L’existence du juge d’instruction, dirigeant la police judiciaire, doté de pouvoirs importants d’investigations et de prérogatives juridictionnelles, (...) est un gage d’efficacité de l’institution judiciaire, et une garantie pour les libertés individuelles.*<sup>807</sup> Het gaat dan echter niet meer om beschikkingen in het kader van toepassing van voorlopige hechtenis, maar om de rol van de juge d’instruction als arbiter, die mogelijk wordt nu hij niet meer is belast met de beslissing over toe-

<sup>805</sup> Commission de réflexion sur la Justice, 1997, p. 81.

<sup>806</sup> Minister van Justitie Guigou in Assemblée nationale, 9 februari 2000.

<sup>807</sup> Minister van Justitie Guigou in Assemblée nationale, 1e lezing van het wetsvoorstel.

passing van voorlopige hechtenis. *Avec ce projet, les juges d'instruction seront renforcés dans leur rôle d'arbitre, protégés des critiques sur l'ambiguïté de la mission qui est la leur actuellement, entre placement en détention provisoire et enquête à charge et à décharge.*<sup>808</sup>

Een andere belangrijke wijziging betreft de tweede fase van de instruction door de Chambre d'accusation. De Chambre d'accusation, omgedoopt tot *Chambre de l'instruction*, wordt nog slechts bij het onderzoek betrokken in geval van instelling van beroep tegen de verwijzingsbeschikking van de juge d'instruction bij crimes. Verder wordt er voor het eerst – zeer tegen de geest van de gedachte van het Cour d'assises als 'jury populaire', zijnde de unieke stem van het volk – hoger beroep in juryzaken mogelijk. Een tweede Cour d'assises behandelt dan de zaak (artikel 380-1 e.v. CPP).

#### 6.5.2 De Loi *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* (2004)

Het probleem van de dubbelrol van de juge d'instruction lijkt voor een deel opgelost door de Loi sur la présomption d'innocence. Maar andere problemen in het Franse strafproces spelen onverminderd. Het gaat dan bijvoorbeeld om het ontbreken van een regeling voor bijzondere opsporingsbevoegdheden en het eveneens nog immer ontbreken van een volwaardige regeling van de enquête préliminaire.

In 2004 komt onder minister van Justitie Perben een belangrijke modernisering van de Code de procédure pénale tot stand, die deze problemen voor een groot deel verhelpt. Er wordt in de eerste plaats een catalogus bijzondere opsporingsbevoegdheden in het wetboek opgenomen. Daarmee kent het Franse recht voor het eerst bevoegdheden op het gebied van stelselmatige observatie en het opnemen van vertrouwelijke communicatie. Daarnaast wordt voorzien in een betere regeling van pseudokoop, infiltratie, en de anonieme getuigeprocedure (artikelen 706-80 e.v. CPP). Het geheel van deze bevoegdheden is gekoppeld aan onderzoek naar georganiseerde criminaliteit (via een lijst van misdrijven in artikel 706-73 CPP)<sup>809</sup> en misdrijven gepleegd in georganiseerd verband (artikel 706-74 CPP). In het kielzog volgt een nog belangrijkere tweede vernieuwing. De bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn in het vervolg in te zetten door zowel de procureur de la République in de enquête préliminaire, als door de juge d'instruction in de information judiciaire. Dit geldt bijvoorbeeld voor de telefoontap (artikel 706-95 CPP). Een aantal gewone, alledaagse opsporingsbevoegdheden wordt eindelijk expliciet geregeld in de enquête préliminaire. Dit geldt in het bijzonder voor de aanhouding buiten heterdaad (artikel 78, eerste lid, CPP) die eindelijk expliciet wordt geregeld, doorzoeking (artikelen 76, vierde lid, en 706-90 CPP) en het

<sup>808</sup> Minister van Justitie Guigou in Assemblée nationale, 23 maart 1999. De Franse wetgever voegt – ten overvloede, gezien de Franse doctrine – een tweede lid toe aan artikel 81 CPP over de taak van juge d'instruction: Il instruit à charge et à décharge.

<sup>809</sup> Bij Wet van 13 november 2007 is een artikel 706-1-3 in de CPP gevoegd dat de bijzondere opsporingsbevoegdheden van overeenkomstige toepassing verklaard in onderzoek naar omkoping.

vorderen van gegevens (artikel 77-1-1 CPP). Waar het gaat om bevoegdheden die rechterlijke machtiging behoeven, treedt de juge des libertés et de la détention op als toetsingsrechter in de enquête préliminaire. Voor de procureur de la République ontstaat de mogelijkheid om een zaak eerst zelf in het kader van een opsporingsonderzoek te onderzoeken, zonder dat hij meteen, enkel op basis van de noodzaak van het aanwenden van opsporingsbevoegdheden, de opening van een information judiciaire behoeft te vorderen.

Een derde speerpunt van de wet is een verregaande specialisatie van een aantal aangewezen gerechten, op basis van een concurrerende bevoegdheid. Er komen acht juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) die op basis van een concurrerende bevoegdheid zaken van georganiseerde criminaliteit en financiële criminaliteit gaan behandelen wanneer de complexiteit van de zaak dit verlangt (artikel 706-75 CPP). Dit is een belangrijke kwalitatieve correctie op de rechterlijke organisatie die in Frankrijk in 2004 nog steeds 181 arrondissements telt.

Ten slotte wordt de efficiëncyslag in de behandeling van kleine en middelgrote zaken voortgezet. Het gestructureerd op afstand volgen en afhandelen van kleine zaken door de officier van justitie – ‘traitement en temps réel’ – wordt geregeld op het niveau van de wet. De snelrechtprocedure krijgt een vereenvoudigde variant voor een bekende verdachte, het *plaider coupable* (artikelen 495-7 e.v. CPP).

## 6.6 Conclusie

Met de wetswijzigingen van 2000 en 2004 ondergaat de rol van de juge d’instruction een duidelijke verandering. De wijzigingen die deze wetten brengen zorgen bij elkaar voor een andere bevoegdheidsverdeling in het vooronderzoek.

De rol van de juge d’instruction bij de bestrijding van georganiseerde criminaliteit verandert radicaal. Omdat het gebruik van bijzondere opsporingsbevoegdheden voor een deel wordt losgekoppeld van de information judiciaire, wordt de juge d’instruction minder in de voorfase van het onderzoek getrokken, die voor hem het gevaar van verantwoordelijkheid voor de oriëntatie van de opsporing en de noodzaak tot het nemen van halve opportuniteitsbeslissingen met zich bracht.<sup>810</sup> De juge d’instruction schuift naar achteren in het vooronderzoek. De information judiciaire wordt meer een tweede fase-onderzoek.

De verruimde onderzoeksmogelijkheden in het kader van de enquête préliminaire bieden ook een aanknopingspunt voor de procureur de la République om zich als onderzoeksleider ‘te emanciperen’.<sup>811</sup> Dit geldt niet alleen richting de juge

---

<sup>810</sup> Zie Verrest, 2001, p. 189-220.

<sup>811</sup> P. Bénec’h-le-Roux, Procureur de la République: une identité professionnelle renforcée, CESDIP/Questions pénales, 2007, p. 1-4.

d'instruction en de information judiciaire; de procureur de la République krijgt ook meer grip op het optreden van de politie.

Van het probleem van de lange duur van de voorlopige hechtenis komt het Franse recht niet af; ook niet door de toedeling van de bevoegdheid tot voorlopige hechtenis aan de juge des libertés. In geval van zware misdrijven ligt de immer stijgende gemiddelde duur van de voorlopige hechtenis tot aan berechting in eerste aanleg op meer dan 26 maanden (in 2006).<sup>812</sup> Het aantal zaken waarin voorlopige hechtenis wordt toegepast is sinds de overgang van de bevoegdheid tot voorlopige hechtenis van de juge d'instruction naar de juge des libertés de la détention in 2000, eveneens gestegen.<sup>813</sup>

Intussen blijft de juge d'instruction het onbetwiste geweten van de natie. Dat is de juge d'instruction niet alleen in onderzoek naar politiek-financiële schandalen, maar ook in zaken waarin de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid of van grote (staats)ondernemingen aan de orde is. Na het onderzoek na steekpenningen van olieconcern ELF in de jaren '90, gaat het in de jaren vanaf 2000 bijvoorbeeld om het onderzoek naar de milieuramp met de olietanker 'Erika', de explosie in de AZF-fabriek in Toulouse, de brand in de Montblanc tunnel en 'Angolagate', de zaak van illegale wapenleveranties aan Angola. Een aantal van deze zaken komt aan het licht door een klacht met burgerlijke partijstelling bij de juge d'instruction. Dezelfde of andere zaken kennen een positief vervolg omdat de juge d'instruction, niet zelden tegen het requisitoir van het ministère public aan het einde van het vooronderzoek in, besluit tot verdere vervolging en de zaak verwijst naar de zittingsrechter. Dit alles impliceert wel dat sterk wordt vastgehouden aan de onderzoeksrol van de juge d'instruction. Dat dit niet zonder gevaar is, wordt korte tijd later nog maar eens duidelijk.

## 6.7 Epiloog

In het voorjaar van 2001 doet de kinderbescherming aangifte van seksueel misbruik van twee kinderen in een gezin in het Noord-Franse plaatsje Outreau.

Een jonge juge d'instruction van de rechtbank in Boulogne-sur-Mer, F. Burgaud, die bezig is aan zijn eerste functie in de rechterlijke macht, leidt vanaf februari 2001 een information judiciaire naar de feiten. De gebeurtenissen volgen elkaar snel op: de moeder van het gezin bekent, maar betreft allerlei andere personen uit Outreau bij de zaak en wijst een groot aantal kinderen aan dat eveneens het slachtoffer zou zijn geworden van misbruik. De juge d'instruction neemt hierop drastische maatregelen: 18 verdachten worden opgepakt, 17 van hen worden in voor-

---

<sup>812</sup> Annuaire statistique de la justice 2008, La Documentation française, Parijs 2009, p. 125. De gemiddelde duur van de voorlopige hechtenis bij gewone misdrijven is 6,6 maanden (2006); dit cijfer is exclusief snelrechtprocedures.

<sup>813</sup> Annuaire statistique de la justice 2008, 2009, p. 125 (totaal 34.934 zaken).

lopige hechtenis gesteld. De verdachten zouden deel hebben uitgemaakt van een pedofiel netwerk. Bijna alle betrokken kinderen worden in gastgezinnen geplaatst. Op een gegeven moment gaat het onderzoek uit van 80 jonge slachtoffertjes.

In een eerste proces bij het Cour d'assises van de Pas-de-Calais wordt duidelijk dat het onderzoek, behalve het initieel gesignaleerde misbruik binnen het ene gezin, is gebaseerd op drijfzand. De moeder van het gezin trekt tijdens de zitting haar beschuldigingen tegen 13 medeverdachten in. Desalniettemin worden in totaal tien personen veroordeeld. De publieke verontwaardiging hierover is groot; de media hadden uitgebreid verslag gedaan van de spectaculaire wending tijdens het proces. Reeds voor het hoger beroep in de zaak begint stelt de minister van Justitie een commissie in die aanbevelingen moet doen om het onderzoek in ingewikkelde zedenzaken te verbeteren.<sup>814</sup> Tijdens de behandeling in hoger beroep biedt de procureur général van Parijs de verdachten excuses aan, nog voordat het ministère public tot vrijspraak requireert. De zes veroordeelden die in appel waren gegaan worden door het Cour d'assises van Parijs vrijgesproken.

Een parlementaire enquêtecommissie onder voorzitterschap van A. Vallini doet in 2006 een uitgebreid onderzoek naar het Outreau-drama.<sup>815</sup> De enquêtecommissie concentreert zich op de fouten die in het onderzoek zijn gemaakt en inventariseert mogelijke maatregelen om deze in het vervolg te voorkomen. In het onderzoek zijn technische fouten gemaakt bij het verhoren van de zeer jonge kinderen. Bij het confronteren van verdachten onderling en van verdachten met slachtoffers is tactisch slecht gehandeld. Een van de gevolgen hiervan was dat het op gegeven moment niet meer duidelijk was wie beschikte over originele (dader)kennis.<sup>816</sup> Ook op de wijze waarop deskundigenonderzoek is verricht valt veel aan te merken. De vraagstelling aan de deskundige psychologen, psychiaters en artsen was on-deugdelijk, de informatie die aan hen werd verstrekt onvolledig.<sup>817</sup> Naarmate het onderzoek vorderde kwamen in het onderzoek meer en meer tegenstrijdigheden aan het licht.<sup>818</sup> Bewijs van misbruik anders dan in het ene gezin, kwam er nooit. Toch bleef het onderzoek doorgaan en werd de opheffing van de voorlopige hechtenis van de verdachten telkens geweigerd.<sup>819</sup>

In de analyse van de enquêtecommissie is de juge d'instruction vooral eenzaam geweest in het onderzoek. *Il est vrai que, si le juge d'instruction n'est plus l'homme le plus puissant de France, il est demeuré, incontestablement, un juge seul.* De juge d'instruction zou

---

<sup>814</sup> Zie het Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite 'd'Outreau' (Commission Viout), Ministère de la Justice, Parijs 2005.

<sup>815</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, Assemblée nationale, nr. 3125, Parijs 6 juni 2006.

<sup>816</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 91-111.

<sup>817</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 159-172.

<sup>818</sup> Onderzoeksresultaten die wezen op de onschuld van de verdachten werden genegeerd. Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 130-137.

<sup>819</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 111.

nochtans binnen het kabinet met andere juges d'instruction collegiaal overleg hebben kunnen plegen. Twee factoren hebben daaraan in de weg gestaan. De enquêtecommissie wijst er allereerst op dat in 74 van de 181 arrondissementen die Frankrijk telt het kabinet juge d'instruction slechts één juge d'instruction kent.<sup>820</sup> Voorts is de ervaring van juges d'instruction vaak beperkt. Voor veel juges d'instruction is hun functie nog immer hun eerste functie in de rechterlijke macht. De andere juge d'instruction in Boulogne-sur-Mer beschikte slechts over een jaar meer ervaring dan Burgaud. Een tweede reden is de korte duur van de functie. Juge d'instruction Burgaud wist anderhalf jaar na aanvang van zijn functie al, dat hij het jaar erna substituut van de procureur de la République in Parijs zou worden. Vanaf dat moment, zo meent de enquêtecommissie waar te nemen, heeft hij grote haast gehad om de information judiciaire in de Outreau-zaak tot een einde te brengen, en had hij geen behoefte aan overleg.<sup>821</sup>

Naast de juge d'instruction waren ook andere organen betrokken bij het onderzoek in de Outreau-zaak. Zij hadden op grond van hun bevoegdheidsuitoefening het onderzoek van de juge d'instruction moeten controleren en kunnen bijsturen.<sup>822</sup> De procureur de la République die het onderzoek volgde tijdens de information judiciaire, had als ervaren magistraat in de onderlinge verhouding met de juge d'instruction een natuurlijk overwicht. Hij besteedde echter weinig aandacht aan het verloop van de zaak, waarvan ook voor hem de kwetsbaarheid toch duidelijk moet zijn geweest. Ook het ministère public volhardde telkens in eerder ingenomen standpunten.<sup>823</sup>

De verdediging heeft geen rol van betekenis kunnen spelen in de zaak. Zij kwam pas laat in actie en had toen al de zo belangrijke aanvangsfase van de zaak gemist, waarin een foutieve inschatting werd gemaakt van de verklaringen van de moeder. Een aantal randvoorwaarden om tot een effectieve verdediging te komen ontbrak. Zo werd de verdediging telkens zeer laat op de hoogte gesteld van de resultaten van deskundigenonderzoek, en was er in de regel zeer kort de tijd om kennis te nemen van grote nieuwe delen van het procesdossier, alvorens vervolgstappen in het onderzoek werden genomen. De inzage in het procesdossier werd bovendien bemoeilijkt door de grote omvang en de gebrekkige technische middelen – het kopieerapparaat op de griffie was vaak stuk.<sup>824</sup> Opmerkelijk is verder dat de advocaten van de verdachten op compleet verschillende manieren bij het dossier betrokken leken. Een viertal advocaten was heel actief, de rest volgde het verloop van de zaak op afstand en diende nauwelijks verzoeken in tot invrijheidstelling of aanvullend onderzoek. De enquêtecommissie wijt dit aan de beperkte beschik-

---

<sup>820</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 152-154.

<sup>821</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 154-155.

<sup>822</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 137.

<sup>823</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 138-152.

<sup>824</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 191-207.

baarheid van advocaten in het arrondissement, maar ook aan de geringe vergoeding die ze bij een toevoeging ontvangen.<sup>825</sup>

De juge des libertés et de la détention heeft op vordering van de juge d'instruction de beslissing genomen om de verdachten in het onderzoek allemaal in voorlopige hechtenis te nemen.<sup>826</sup> De parlementaire onderzoekscommissie haalt cijfers aan, die aantonen dat de juge des libertés over het algemeen in circa 90 procent van de gevallen de vordering tot voorlopige hechtenis toewijst.<sup>827</sup> Dat is veel. Zij denkt dat dit onder andere het gevolg is van het feit dat de juge des libertés die zich geconfronteerd ziet met een vordering, niet over een bepaalde termijn beschikt om onderzoek te verrichten naar de wenselijkheid van toepassing van voorlopige hechtenis. Daarbij lijkt het in de taakopvatting van de juge des libertés niet de bedoeling dat hij treedt in de feiten van het onderzoek.<sup>828</sup> Ook de Chambre de l'instruction heeft niet ingegrepen tijdens het onderzoek en heeft verzoeken tot invrijheidstelling van de verdachten keer op keer verworpen.<sup>829</sup> De bewuste Chambre de l'instruction was overbelast en heeft als niet-permanent college toch jaarlijks rond de 2.500 beschikkingen gewezen. In de ogen van de onderzoekscommissie is zeer lichtzinnig gebruik gemaakt van enkele gronden voor voorlopige hechtenis, vooral die van collusiegevaar. Dit leidde tot een extreem lange periode van voorlopige hechtenis: tot 39 maanden voor een van de vrijgesproken verdachten.<sup>830</sup>

De enquêtecommissie komt tot een groot aantal aanbevelingen.<sup>831</sup> Het gaat onder andere om audiovisuele registratie van alle verhoren tijdens de garde à vue en de toegang van de advocaat tot het dossier bij verlenging van de garde à vue (na 24 uur). Vanaf dat moment zou de verdachte ook recht hebben op aanwezigheid van zijn raadsman tijdens verhoor. Relevant is ook de aanbeveling om een mogelijkheid te creëren voor de verdediging om ook in zaken waarin geen information judiciaire plaatsvindt, de verrichting van onderzoekshandelingen te kunnen verzoeken. Verder zouden meer contradictoire momenten in het vooronderzoek moeten worden ingebouwd: in het bijzonder tijdens de garde à vue, bij de beslissing over toepassing van voorlopige hechtenis, bij de bespreking van de resultaten van deskundigenonderzoek en bij de beslissing over verdere vervolging, zouden meer mogelijkheden tot tegenspraak voor de verdediging moeten worden gerealiseerd. Ten slotte zou de instruction voortaan in collegiaal verband – door een *collège de l'instruction* – dienen plaats te vinden, bestaande uit drie rechters en voorzeten door een ervaren rechter. Dit collège de l'instruction zou zowel verant-

---

<sup>825</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 219-222.

<sup>826</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 222.

<sup>827</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 223, 258-262.

<sup>828</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 225-228.

<sup>829</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 273-276.

<sup>830</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 237.

<sup>831</sup> Rapport de la Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 307-526.



woordelijk worden voor het verrichten van de information judiciaire als voor het nemen van beslissingen over toepassing van voorlopige hechtenis.

Juge d'instruction Burgaud krijgt van de Conseil supérieur de la magistrature in 2009 een reprimande voor zijn handelen in de Outreau-zaak, de lichtste van negen disciplinaire sancties die de Conseil supérieur de la magistrature kan opleggen aan magistraten.<sup>832</sup>

De Franse regering komt in het najaar van 2006 met een wetsvoorstel dat als naam draagt *Equilibre de la procédure pénale*. De regering geeft aan dat er een *réflexion à long terme sur l'avenir de notre système judiciaire* nodig is, maar dat dit in beginsel tot de taak van een volgende regering zal behoren. Een aantal gebreken die in de Outreau-zaak naar voren zijn gekomen noodzaakt echter tot onmiddellijke actie in de vorm van wetswijziging. De regering verwoordt deze gebreken als volgt: *La solitude du juge d'instruction, le recours excessif à la détention provisoire, l'opacité de la procédure, l'insuffisance du contradictoire et le non-respect des procédures dans le recueil de la parole de l'enfant. Le drame d'Outreau a également suscité des interrogations sur la formation des magistrats et leur régime de responsabilité*.<sup>833</sup>

Het wetsvoorstel, dat op 5 maart 2007 tot wet wordt verheven, voorziet daarom in het instellen van *pôles d'instruction* waar de information judiciaire naar crimes en complex onderzoek naar délits in teamverband wordt verricht. De bedoeling is dat met deze specialisatie de kwaliteit van het onderzoek wordt gewaarborgd. Ervaren en minder ervaren juges d'instruction kunnen samen aan de moeilijkste zaken werken.<sup>834</sup> Tijdens de parlementaire behandeling werd een van de aanbevelingen van de enquêtecommissie Outreau bij amendement in het wetsvoorstel opgenomen: de collegialiteit van de instructie. Dit betekent dat naast de specialisatie in de pôles d'instruction, in de toekomst ook alle 'gewone' informations judiciaires zullen worden verricht door een college van drie juges d'instruction.

Naast deze zeer ingrijpende wijziging, voorziet de wet in de bevoegdheid voor de president van de Chambre de l'instruction om ambtshalve, op vordering van de procureur de la République of op verzoek van de verdediging, na drie maanden voorlopige hechtenis, de Chambre de l'instruction het procesdossier te laten onderzoeken (artikel 221-3 CPP).<sup>835</sup> Het wetsvoorstel voorziet verder in de introductie van extra 'contradictoire elementen' tijdens het vooronderzoek, zoals periodieke informatie over deskundigenonderzoek aan de verdediging en de mogelijkheid voor de verdediging om altijd een tweede deskundige te benoemen bij des-

---

<sup>832</sup> Le Monde 24 april 2009.

<sup>833</sup> Minister Pascal Clément, Assemblée nationale, 2<sup>e</sup> séance 14 december 2006, p. 9069.

<sup>834</sup> Minister Pascal Clément, Assemblée nationale, 2<sup>e</sup> séance 14 december 2006, p. 9069-9070.

<sup>835</sup> H. Matsopoulou, Les innovations dans la conduite de l'information judiciaire: une urgence pour 2010!, Dr. pénal 2007, nr. 4, p. 7-17; B. Bouloc, Chronique législative, Rev.sc.crim. 2007, nr. 3, p. 576.

kundigenonderzoek. De openbaarheid van alle beslissingen inzake de voorlopige hechtenis, ook de initiële beslissing van de juge des libertés et de la détention, wordt uitgangspunt. Ten slotte wordt audiovisuele registratie van verhoren van minderjarigen verplicht.

Omvangrijke organisatorische veranderingen zijn nodig om te komen tot de beloofde 91 *pôles d'instruction*. Dit is de reden dat de belangrijkste onderdelen van de wet pas op een later moment in werking treden. De behandeling van alle informations judiciaires door een college van juges d'instruction zal op zijn vroegst in 2011 mogelijk zijn.

#### *Nabije toekomst*

De reeds in 2006 aangekondigde brede reflectie over het strafproces wordt in november 2008 tot uitvoering gebracht door de instelling van een commissie ter herziening van het Franse strafrecht en strafprocesrecht, onder voorzitterschap van Ph. Léger.

Nog geen twee maanden later gaf President Sarkozy echter een gedetailleerde beschouwing over de herziening van het Franse vooronderzoek in strafzaken. *Chacun s'accordera à constater que notre procédure pénale n'est pas suffisamment respectueuse des droits des personnes. Entendons nous bien, si je ne méconnais pas les quelques excès contre lesquels je me suis élevé quand c'était nécessaire, ce n'est pas l'action des juges qui est en cause mais l'inadaptation et la lourdeur des textes qu'on leur demande d'appliquer. N'est-il pas d'ailleurs de règle générale qu'il n'est de bons juges qu'avec de bonnes lois? Or, le nombre de modifications du code de procédure pénale, près de 20 réformes depuis 20 ans, marque que l'on n'a manifestement pas encore trouvé l'équilibre nécessaire (...). Je pense en effet qu'il est possible d'aboutir à un consensus sur une nouvelle procédure pénale, plus soucieuse des libertés, plus adaptée aux évolutions de la police technique et scientifique. A l'heure de l'ADN, la procédure pénale ne peut plus avoir pour socle le culte de l'aveu. (...) La confusion entre les pouvoirs d'enquête et les pouvoirs juridictionnels du juge d'instruction n'est plus acceptable. Un juge en charge de l'enquête ne peut raisonnablement veiller, en même temps, à la garantie des droits de la personne mise en examen. Nous ne pouvons faire comme si la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'existait pas. Nous ne pouvons faire comme si notre société n'évoluait pas: l'exigence de contradictoire est très forte et, je le regrette, pas suffisamment respectée. Je veux être clair: le respect des libertés individuelles doit aussi être garanti dans le secret du cabinet des juges d'instruction. Puisqu'il ne l'est pas suffisamment aujourd'hui, je m'engage très fermement à ce qu'il le soit demain. Le juge d'instruction, en la forme actuelle ne peut être l'arbitre. Comment lui demander de prendre des mesures coercitives, des mesures touchant à l'intimité de la vie privée alors qu'il est avant tout guidé par les nécessités de son enquête? Il est donc temps que le juge d'instruction cède la place à un juge de l'instruction, qui contrôlera le déroulement des enquêtes mais ne les dirigera plus. Il en est de même pour la mise en examen. Le législateur avait espéré que la substitution de ce terme à celui d'inculpation suffirait à effacer la stigmatisation de ce moment. Il n'en est rien. La mise en examen, signifiée dans le cabinet du*

*juge d'instruction, s'apparente en réalité pour l'opinion publique à une reconnaissance de culpabilité. Là aussi, je pense qu'il faut accorder davantage de place au principe du contradictoire. Une audience publique sur les charges s'impose.*<sup>836</sup>

De Commissie Léger publiceerde in maart 2009 een interimrapport over het vooronderzoek.<sup>837</sup> Daarin stelde de Commissie voor om de functie van juge d'instruction om te vormen tot die van een *juge de l'enquête et des libertés*. Op basis van een combinatie van bekende argumenten – kritiek op de dubbelrol van de juge d'instruction, pragmatische kritiek op de traagheid van de information judiciaire en de eenzaamheid van de persoon van de juge d'instruction – achtte zij de rol van juge d'instruction achterhaald.

De Commissie gaf aan te willen komen tot een uniform onderzoekskader in het vooronderzoek, dat onder leiding zou staan van de procureur de la République. De nieuwe rechter in het vooronderzoek zou zich bezighouden met toetsing van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen. Tevens zou de rechter een klacht van het slachtoffer van een strafbaar feit tegen een sepot behandelen, en de procureur de la République vervolgens de opdracht kunnen geven om vervolging in te stellen. De Commissie beriep zich op de conclusies van de Commissie Delmas-Marty, die ook wilde komen tot een controlerende, toezichthoudende rechter in het vooronderzoek.<sup>838</sup> Maar op twee belangrijke punten werd meteen een verschil duidelijk. Anders dan de Commissie Delmas-Marty voorzag de Commissie Léger nauwelijks in controlerende bevoegdheden voor de nieuwe rechter.<sup>839</sup> Ook werd niet voorzien in een wijziging van de positie van het ministère public. Het eindrapport van de Commissie Léger in september 2009<sup>840</sup> bevatte niet de door commentatoren gehoopte inkleding van de rol van de juge de l'enquête met bevoegdheden om daadwerkelijk controle op het vooronderzoek uit te oefenen. Daarentegen werd gepreludeerd op een herziening van het onderzoek ter terechtzitting: dat zou een volledig accusatoir karakter moeten krijgen.<sup>841</sup>

Op 1 maart 2010 werd een conceptwetsvoorstel openbaar gemaakt met daarin een opzet voor een volledig nieuw wetboek. In de regeling van het vooronderzoek in dit wetboek kwam de juge d'instruction niet meer voor.<sup>842</sup> Vrijwel direct kwam

---

<sup>836</sup> Toespraak President van de Republiek N. Sarkozy ter gelegenheid van de audience solennelle van het Cour de cassation op 7 januari 2009 ([www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)).

<sup>837</sup> Comité de réflexion sur la justice pénale, Rapport d'étape sur la phase préparatoire du procès pénal, Parijs 6 maart 2009.

<sup>838</sup> Comité de réflexion sur la justice pénale, Rapport d'étape sur la phase préparatoire du procès pénal, 2009a, p. 7-14.

<sup>839</sup> J. Pradel, Le rapport Léger sur la justice pénale (01/09/2009): La grande illusion?, Rev. pénit 2009, nr. 3, p. 531-550; Ph. Conte, Les propositions du pré-rapport de comité de réflexion sur la justice pénale, Dr. pénal 2009, nr. 6, p. 6-8.

<sup>840</sup> Comité de réflexion sur la justice pénale, Rapport, Parijs 1 september 2009b.

<sup>841</sup> Comité de réflexion sur la justice pénale, 2009b, p. 30-36.

<sup>842</sup> In hoofdstuk 10 zal nog op dit voorstel worden ingegaan.

verzet op gang tegen de plannen: dat liep van acties van Franse magistraten, tot een negatief advies over het voorgestelde wetboek van het Cour de cassation.<sup>843</sup> In de loop van mei 2010 werd duidelijk dat het voorstel niet op korte termijn zou worden ingediend bij het parlement.<sup>844</sup>

In de praktijk heeft zich intussen echter al een grote verandering voltrokken.<sup>845</sup> Deze wordt onder andere belichaamd door J.-C. Marin, de procureur de la République van Parijs. Hij laat geen gelegenheid onbenut om het gebruik van de enquête préliminaire als onderzoekskader te promoten, in alle gevallen waarin een information judiciaire niet strikt noodzakelijk is – feitelijk tot aan het moment waarop voorlopige hechtenis aan de orde is.

Ph. Courroye, voorheen juge d'instruction in de pôle financier zorgde voor het tot dusver bekendste voorbeeld van deze werkwijze. In zijn nieuwe functie als procureur de la République van Nanterre leidde hij in 2010 het onderzoek naar mogelijke illegale partijfinanciering door de familie Bettencourt, eigenaar van het cosmeticaconcern L'Oréal. Hij weigerde een information judiciaire te vorderen, aangezien dit in zijn ogen niet nodig was. Dit kwam hem op allerlei kritiek te staan, tot een handtekeningenactie aan toe om toch een information judiciaire in te stellen.<sup>846</sup> Courroye ging ondertussen onverdroten verder met zijn onderzoek, gebruik makend van de nieuwe bevoegdheden van de procureur de la République.<sup>847</sup> Hij verdedigde zijn opstelling als volgt: *En France, plus de 95% des enquêtes s'effectuent sous l'autorité du parquet. Ces enquêtes ne seraient donc ni rigoureuses ni fiables? Le parquet est le défenseur de l'intérêt général. Il a un devoir d'impartialité. Quelle valeur aurait une enquête orientée ou sélective du parquet qui écarterait certains éléments? Elle volerait en éclats à l'audience. Enfin, le parquet est un directeur d'enquête, et j'ai quelque expérience en ce domaine (...). La force du parquet, c'est son travail en équipe: c'est le regard croisé sur un dossier, des positions juridiques discutées et échangées, c'est de l'uranium enrichi.*<sup>848</sup> Ergo: wat is de toegevoegde waarde van een information judiciaire door een juge d'instruction ten

---

<sup>843</sup> Le Monde 16 april 2010. Eerder had de procureur général bij het Cour de cassation, J.-L. Nadal, bij de audience solennelle van het Cour de cassation op 14 januari 2010 kritiek op de plannen geuit ([www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)).

<sup>844</sup> Le Monde 14 mei 2010. Slechts een klein deel van de voorgenomen herziening wordt voorlopig doorgezet: een wetsvoorstel tot aanpassing van de garde à vue aan de Salduz-uitspraak van het EHRM werd in september 2010 voor advies aan de Conseil d'Etat gestuurd.

<sup>845</sup> Hoewel deze cijfermatig de eerste jaren na inwerkingtreding van de Wet van 2004 enigszins tegenvalt. Het aantal informations judiciaires daalt in 2005 en 2006 nauwelijks ten opzichte van 2004: van 33.800 in 2004 tot 30.700 in 2006. Bron: Annuaire statistique de la justice 2008, La Documentation française, Parijs 2009, p. 117.

<sup>846</sup> Op de website voor onderzoeksjournalistiek [www.mediapart.fr](http://www.mediapart.fr) werd op 14 juli 2010 een petitie om de opening van een information judiciaire te vorderen gepubliceerd. Deze werd binnen vier dagen getekend door 15.000 personen.

<sup>847</sup> En werkend met dezelfde politiedienst waarmee hij samenwerkte toen hij juge d'instruction was.

<sup>848</sup> Om daar aan toe te voegen: Un magistrat n'a rien à prouver, sauf sa volonté de faire respecter la loi. Le Monde 13 juli 2010.

opzichte van een enquête préliminaire geleid door de procureur de la République?<sup>849</sup>

Uiteindelijk liep de druk echter zo op, dat de procureur général van Versailles toch procureur Courroye verplichtte de opening van een information judiciaire te vorderen.<sup>850</sup> Eens te meer ‘overleefde’ de juge d’instruction het debat. Maar voor hoe lang? Het lijkt een kwestie van tijd voordat in het Franse recht uiteindelijk toch de overgang plaatsvindt naar een stelsel waarin de juge d’instruction nog slechts optreedt als controlerende rechter in het vooronderzoek.

---

<sup>849</sup> Per ongeluk deed President Sarkozy een duit in het zakje van deze stelling, toen hij in een televisieinterview, procureur de la République Courroye tweemaal aanduidde als een ‘juge’ ‘die men toch niet van partijdigheid kon verdenken’... Zie *Le Monde* 13 juli 2010.

<sup>850</sup> *Le Monde* 27 oktober 2010.

## Hoofdstuk 7

### Het huidige vooronderzoek in strafzaken

#### 7.1 Inleiding

Na de beschrijving van de geschiedenis van de rol van de juge d'instruction en de rechter-commissaris in het Franse en Nederlandse vooronderzoek, zal ik me gaan richten op de laatste onderzoeksvragen. Deze betreffen de rol van de rechter-commissaris in het huidige Nederlandse vooronderzoek in strafzaken. Daartoe is het noodzakelijk eerst een indruk te krijgen van het verloop van het onderzoek in de praktijk van het vooronderzoek in strafzaken. Hieronder volgt een korte beschrijving. Daarna zal ik me buigen over de vraag of, en zo ja in welke mate, de gedachten van de oude Franse en Nederlandse wetgevers over de rechter-commissaris nog zijn terug te vinden in ons vooronderzoek.

#### 7.2 Beschrijving van het vooronderzoek

De hieronder gegeven beschrijving volgt voor een groot deel de beschrijving zoals die is opgenomen in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris. De beschrijving is gebaseerd op verschillende onderzoeken naar de praktijk van het vooronderzoek.<sup>851</sup>

De aanleiding voor een strafrechtelijk onderzoek kan zijn gelegen in de ontdekking van een strafbaar feit door opsporingsdiensten – al dan niet op heterdaad – of in een aangifte bij de politie of het openbaar ministerie. Maar er zijn ook allerlei andere wijzen waarop een onderzoek tot stand kan komen. Naar vormen van georganiseerde criminaliteit vindt bijvoorbeeld projectmatig onderzoek door de politie plaats.<sup>852</sup> De aanleiding tot dergelijk onderzoek kan informatie uit eerdere zaken zijn, of informatie die is verzameld door de Criminele inlichtingeneenheid (CIE) van de politie of van bijzondere opsporingsdiensten. Signalen van financieel-economische criminaliteit en milieucriminaliteit komen vaak tot de politie en bijzondere opsporingsdiensten of door toezichthouders, bijvoorbeeld de Autoriteit financiële markten, de Belastingdienst of de Algemene inspectiedienst.

---

<sup>851</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 6-7. Onder andere gebaseerd op Beijer e.a., 2004; Blom e.a., 2004; J. Uit Beijerse e.a., *Rechter-commissaris en invezekeringstelling: een paar apart?*, Boom, Den Haag 2008. Ik verwijs verder naar M. Krommendijk, J. Terpstra, P.H. van Kempen, *De Wet BOB: Titels IVa en V in de praktijk*, Boom, Den Haag 2009, en de beschrijving opgenomen in Verrest, 2001, p. 220-236.

<sup>852</sup> Zowel op nationaal niveau (door de Nationale recherche), als door de Bovenregionale researcheteams en de recherche van de regiopolitie.

Bij de start van opsporingsonderzoek is de officier van justitie vaak nauw betrokken. Hij participeert in de selectie van projectmatige onderzoeken naar zware of georganiseerde criminaliteit en verzorgt de ‘intake’ van zaken afkomstig van toezichthouders of inspectiediensten. De officier van justitie is eveneens aanwezig bij de aanvang van het onderzoek dat volgt op de ontdekking van ernstige misdrijven – in de zin van levensdelicten en andere zware criminaliteit, waarvoor meestal een zogenoemd Team grootschalig onderzoek (TGO) wordt ingesteld.

Het processuele kader waarin het onderzoeken van feitencomplex en de opsporing van de dader gestalte krijgt is het opsporingsonderzoek.<sup>853</sup> Het onderzoek wordt verricht door opsporingsambtenaren van de politie of van de bijzondere opsporingsdiensten, onder gezag van de officier van justitie. De sturing van de politie door de officier van justitie – of parketsecretaris – vindt in opsporingsonderzoek naar zware of georganiseerde criminaliteit op (bijna) dagelijkse basis plaats. De officier van justitie beslist over de omvang van het onderzoek (feitencomplex) en de richting van het onderzoek (dadergroep). In de meeste onderzoeken naar zware en georganiseerde criminaliteit of financieel-economische criminaliteit wordt vooraf de doelstelling van het onderzoek geformuleerd. De officier van justitie beslist vervolgens samen met de leiding van de politie over de middelen, capaciteit en tijd die nodig zijn om de doelstelling te bereiken.

De officier van justitie kan ten behoeve van de opsporing bevelen geven tot inzet van een heel scala aan bijzondere opsporingsbevoegdheden. Voor het inzetten van enkele van deze bevoegdheden moet de rechter-commissaris eerst een machtiging verlenen. Het gaat bijvoorbeeld om een machtiging voor het bevel tot het opnemen van telecommunicatie (artikelen 126m, 126t Sv), het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel (artikelen 126l, 126s Sv) en het vorderen van toekomstige gegevens (artikelen 126ne, 126ue Sv). Op nog enkele andere momenten is de tussenkomst van de rechter-commissaris vereist. Het gaat dan onder andere om doorzoeking van een woning of van het kantoor van een geheimhouder (artikelen 97, 110 Sv). In geval van spoed kan de rechter-commissaris hiertoe een machtiging verlenen, maar in de regel zal hij de doorzoeking zelf verrichten. In de beginfase van het vooronderzoek in strafzaken staat de betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het onderzoek aldus voornamelijk in het teken van de toetsing van bevoegdheden die de officier van justitie wil inzetten ten behoeve van het opsporingsonderzoek.

Na de aanhouding van de verdachte komt het onderzoek in een ander teken te staan. Het gaat niet meer zozeer om onderzoek naar het strafbare feit en de opsporing van de verdachte, als wel om nader onderzoek naar de inmiddels tegen een verdachte gerezen verdenking. Er komt ook verandering in de betrokkenheid van de rechter-commissaris. De bemoeienis van de rechter-commissaris raakt

---

<sup>853</sup> Zie echter Hoge Raad 5 oktober 2010, LJN: BL5629, r.o. 7.2.3.

meer op de inhoud van het onderzoek gericht. Als de inverzekeringstelling van de verdachte langer dan drie dagen duurt, moet hij aan de rechter-commissaris worden voorgeleid, die de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling toetst (artikel 59a Sv). Indien de officier van justitie de verdachte na de inverzekeringstelling in voorlopige hechtenis wil plaatsen, vordert hij de bewaring van de verdachte. De rechter-commissaris beslist over de vordering, na voorgeleiding van de verdachte (artikelen 60, 63 Sv). Op grond van de Aanwijzing inverzekeringstelling van het openbaar ministerie<sup>854</sup> worden de voorgeleiding ter toetsing van de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling en de vordering bewaring zoveel mogelijk gecombineerd. Na de periode van bewaring – veertien dagen – kan de voorlopige hechtenis worden voortgezet met de gevangenhouding van de verdachte, bevolen door de raadkamer van de rechtbank.

Indien hij aanvullend onderzoek door de rechter-commissaris nodig acht dat alleen mogelijk is in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek, dient de officier van justitie bij de rechter-commissaris de opening van een gerechtelijk vooronderzoek te vorderen. Het aantal gevallen waarin dit nodig is, is inmiddels beperkt. De doorzoeking van woningen en kantoren van geheimhouders kan worden gevorderd buiten het kader van het gerechtelijk vooronderzoek (*Stb.* 2004, 577). De Wet deskundige in strafzaken (*Stb.* 2009, 33) heeft het daarnaast gemakkelijker gemaakt voor de officier van justitie om zelf deskundigenonderzoek te laten verrichten. In het kader van het gerechtelijk vooronderzoek kan de rechter-commissaris opdracht geven tot opnemings van de verdachte ter klinische observatie of (tegen)onderzoek door deskundigen laten verrichten. Ook kan hij de verdachte en getuigen horen.

In de praktijk wordt de opening van een gerechtelijk vooronderzoek vooral door de officier van justitie gevorderd om getuigen te laten horen door de rechter-commissaris. Het gerechtelijk vooronderzoek loopt naast het opsporingsonderzoek. De officier van justitie blijft de richting van het onderzoek bepalen als een gerechtelijk vooronderzoek is geopend. Deze bevoegdheid van de officier van justitie hangt rechtstreeks samen met de vervolgingsbeslissing die hij aan het einde van het vooronderzoek moet nemen. De gedachte is dat de officier van justitie zelf het materiaal moet kunnen verzamelen dat hij nodig heeft om tot een afgewogen oordeel over de (verdere) vervolging te komen.<sup>855</sup>

De rechter-commissaris kan op vordering van de officier van justitie ook een machtiging verlenen tot opening van een strafrechtelijk financieel onderzoek (artikel 126 Sv). Dit strafrechtelijk financieel onderzoek is gericht op het vaststellen van het wederrechtelijke voordeel dat de verdachte met het plegen van

---

<sup>854</sup> Stcrt. 2004, 246.

<sup>855</sup> Het aantal zaken waarin een gerechtelijk vooronderzoek wordt geopend is sterk gedaald, van 10.230 in 1999 tot 1.869 in 2008. Cijfers afkomstig van het WODC/Ministerie van Justitie.



strafbare feiten heeft vergaard, met het oog op het inleiden van een ontnemings-procedure. De machtiging van de rechter-commissaris is nodig om conservatoir beslag op voorwerpen te leggen (artikel 103 Sv).

De verdediging kan de rechter-commissaris ook buiten het gerechtelijk vooronderzoek verzoeken onderzoekshandelingen te verrichten, in de vorm van een mini-instructie (artikel 36a Sv). Indien de verdachte in voorlopige hechtenis is, dan kan de mini-instructie daarbij ambtshalve door de rechter-commissaris worden geopend (artikel 36e Sv). Als een mini-instructie wordt gevraagd, dan geschiedt dit met het oog op het verrichten van slechts een of enkele onderzoekshandelingen. Vaak betreft het verhoor van getuigen, maar het kan ook gaan om het verrichten van deskundigenonderzoek. Doorgaans wordt het verzoek namens de verdachte pas gedaan wanneer het onderzoek zich in een gevorderd stadium bevindt.

Het opsporingsonderzoek eindigt, in geval er een verdachte is gevonden, met een beslissing over verdere vervolging. De officier van justitie bepaalt of de verdachte wordt gedagvaard, of dat hij de zaak seponereert. Hij kan ook kiezen voor een OM-aafdoening.

Met de dagvaarding van de verdachte begint formeel het eindonderzoek, de fase van berechting. In onderzoek naar zware of georganiseerde criminaliteit, waarin de opsporing vaak complex is, komt het regelmatig voor dat de maximale termijn voor voorlopige hechtenis van de verdachte in het vooronderzoek – in totaal 104 dagen – niet volstaat om het onderzoek af te ronden. In deze zaken zal echter toch een dagvaarding moeten worden uitgebracht. De zittingsrechter houdt vervolgens een zogenoemde ‘pro-forma zitting’, waarin hij vaststelt dat de zaak nog niet gereed is voor berechting. Vervolgens wordt de behandeling ter terechtzitting geschorst en gaat het onderzoek van de officier van justitie en de politie door. De voorlopige hechtenis wordt verlengd met termijnen van maximaal drie maanden. Indien het onderzoek is afgerond, kan de zittingsrechter alsnog met de inhoudelijke behandeling van de zaak beginnen. In omvangrijke zaken volgt vaak eerst een zogenoemde regiezitting, waarin de rechter met de officier van justitie en de verdediging afspraken maakt over de wijze van behandeling van de zaak ter zitting en een planning daarvoor opstelt.

Niet zelden stelt de rechtbank tijdens de inhoudelijke behandeling van de zaak op het onderzoek ter terechtzitting vast, dat er onduidelijkheden in het onderzoek blijven bestaan en dat aanvullend onderzoek dient te worden verricht alvorens de zaak kan worden berecht.<sup>856</sup> Hoewel in een aantal gevallen dit onderzoek zou kunnen geschieden door een lid van de rechtbank de benodigde onderzoekshandeling uit te laten voeren, volgt in het algemeen toch terugwijzing naar de

---

<sup>856</sup> Fokkens/Otte, 2009, p. 135 stellen dat in totaal minstens 30% van de meervoudige kamerzaken wordt aangehouden.

rechter-commissaris (artikel 316 Sv). Deze verricht na zich in het dossier verdiept te hebben de verlangde onderzoekshandeling, waarna het onderzoek ter terechtzitting met de nodige vertraging – vaak gaat het om meerdere maanden – weer doorgang kan vinden.

### **7.3 De inhoud en de structuur van het vooronderzoek zijn sterk veranderd**

De kern van de rol van de rechter-commissaris in het strafproces was oorspronkelijk, in de gedachten van de Franse wetgever van de Code d’instruction criminelle en van de Nederlandse wetgever van het Wetboek van 1838, het uitoefenen van rechterlijke controle op het verloop van het vooronderzoek.

Sindsdien is er echter in Nederland en Frankrijk veel veranderd. De regeling van het vooronderzoek is een aantal malen volledig herzien en daarnaast talloze malen op onderdelen gewijzigd. Lange tijd is er daarbij, bewust of onbewust, expliciet of impliciet, in de geest van de gedachten van de oude wetgevers over de rol van de juge d’instruction en de rechter-commissaris gehandeld. De rechterlijke controle werd ingegeven door de mindere waarborgen die de procureur en officier van justitie boden op het vlak van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Bovendien leefde de gedachte dat verschillende taken en afzonderlijke fasen in het strafproces strikt moesten worden gescheiden.

De *taak* van de juge d’instruction in de Code d’instruction criminelle en ook die van de rechter-commissaris in het Wetboek van 1838 was het verrichten van rechterlijk vooronderzoek, de instructie. Het verrichten van rechterlijk vooronderzoek werd in het Franse recht aangemerkt als een van de vier te onderscheiden taken in het strafproces. Dat onderscheid van taken vervalt langzaam in het Nederlandse recht. De instructie wordt vooral een *onderzoekskader* in het vooronderzoek. Het verrichten van dit onderzoek wordt de (feitelijke) taak van de rechter-commissaris. Al die tijd blijft de rechter-commissaris vooral een rol vervullen als *onderzoekсреchter*: de rechterlijke betrokkenheid bij het vooronderzoek is op directe wijze verzekerd doordat de rechter-commissaris de leiding over het onderzoek heeft. Het onderzoekskader heeft een sterke verankering in de regeling van het strafproces, doordat het tevens een aparte *fase* in het vooronderzoek is. In het Wetboek van 1926 wordt de instructie vervuld voor het ‘gerechtelijk vooronderzoek’. Dat is nog wel een onderzoekskader, zij het niet langer omvattend, en zonder dat het een aparte fase in het vooronderzoek is. Later verdwijnt in de praktijk, met het verder relativeren van het gerechtelijk vooronderzoek vanaf de jaren 80 van de vorige eeuw, de overgebleven taak van de rechter-commissaris: het voeren van het gerechtelijk vooronderzoek. De oorspronkelijke grondslag van de tussenkomst van de rechter-commissaris is al langer uit het zicht verdwenen. Dit is een mogelijke reden voor het feit dat Nederlandse auteurs de behoefte voelen

om opnieuw ‘functies’ of taken voor de rechter-commissaris te formuleren, maar daarbij alleen enig houvast lijken te kunnen vinden in zijn bestaande, overgebleven bevoegdheden.<sup>857</sup>

Nog een aantal andere uitgangspunten van de oude wetboeken, in het bijzonder die van het Wetboek van 1838, lijkt definitief verdwenen.

Zo ging het Wetboek van 1838 nog uit van een sterke *interactie* tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris. De taken van opsporing en vervolging uitte zich in vervolgingsbeslissingen waarmee de officier van justitie het onderzoek richting kon geven, en in de vordering voorlopige informatiën of instructie, waarmee hij de omvang van het onderzoek kon bepalen. De rechter-commissaris bracht het onderzoek in het gerechtelijk vooronderzoek verder, onder andere door de uitkomsten van de opsporing te verifiëren. Indien de rechter-commissaris dwangmiddelen wenste toe te passen of bijzondere onderzoekshandelingen wilde verrichten, dan ging het dossier naar de officier van justitie teneinde diens conclusie te vernemen, en naar de raadkamer voor te verlenen verlop of rechtsingang. De indruk die ontstaat, is die van een onderzoek dat als gevolg van de *wisselwerking* tussen organen, taken en bevoegdheden, van een sterk fundament wordt voorzien. Niet in de laatste plaats omdat de inhoudelijke betrokkenheid van officier van justitie én rechter-commissaris een figuurlijke dialoog teweeg bracht tussen beide magistraten, die ieder vanuit hun eigen taak en met hun eigen benadering naar het onderzoek keken, en daarbij wederzijds controle konden uitoefenen.

De regeling van het vooronderzoek stond in het geheel sterk in het teken van checks and balances. De rechter-commissaris functioneerde in een verticale kolom, met de raadkamer van de rechtbank en de raadkamer van het gerechtshof. Controle was strafprocessueel uitgewerkt langs de lijnen van toezicht, hoger beroep van beschikkingen, het verlenen van rechtsingangen en verlop, en meerdere fasen van rechterlijk vooronderzoek. De officier van justitie functioneerde eveneens in een verticale kolom, die zowel bestond uit een interne hiërarchische lijn binnen de organisatie van het openbaar ministerie, als strafprocessuele lijnen gebaseerd op de inlichtingenplicht, de opvolging van de procureur-generaal van het werk van de officier van justitie in de tweede fase van rechterlijk vooronderzoek bij het gerechtshof, bij hoger beroep van beschikkingen en ter gelegenheid van het hoger beroep in het eindonderzoek.

Dit alles resulteerde in de nodige tegenspraak op momenten dat de richting van het onderzoek gestalte kreeg. Die momenten waren bovendien duidelijk *gemarkeerd* en herkenbaar; in de zin van overgang naar een nieuwe fase in het vooronderzoek, al dan niet na het verlenen van een rechtsingang.

---

<sup>857</sup> Hartevelde/Stamhuis, 2001.

Op elk van de genoemde uitgangspunten heeft het Wetboek van 1926 een breuk met het Wetboek van 1838 geforceerd of op zijn minst de inhoud van de uitgangspunten gerelativeerd. De praktijk heeft, vooral door de predominantie van de officier van justitie in het vooronderzoek en de hang naar efficiëntie, vanaf de jaren 80 van de vorige eeuw voor definitieve verwijdering gezorgd van de idee van de regeling van het strafproces – als ingewikkeld ervaren – bouwwerk van checks and balances.

De regeling van het vooronderzoek is in de afgelopen decennia steeds meer op de geografie van ons land gaan lijken. Een vlak landschap, doorkruist door een brede snelweg die binnen korte tijd leidt naar de zittingsrechter. Er zijn onderweg weinig oriëntatiepunten waar de procesdeelnemers zich op kunnen richten en waar zij aan de hand van vastomlijnde criteria met elkaar de stand van zaken kunnen opmaken en het vervolg van de route kunnen uitstippelen.

Hoe is het tegen deze – toch wel verontrustende – achtergrond in ons huidige recht gesteld met de vijf elementen van rechterlijke controle in het vooronderzoek, die we eerder telkens hebben onderscheiden?

## **7.4 De vijf elementen van rechterlijke controle in het vooronderzoek**

### *7.4.1 Het eerste element: controle in de zin van correctie van het reeds verrichte onderzoek*

Het eerste element van rechterlijke controle veronderstelt een overgang van het onderzoek naar de rechter-commissaris. De rechter-commissaris kan de controle alleen volwaardig uitoefenen indien hem vervolgens voor kortere of langere duur de leiding van het onderzoek wordt toevertrouwd. Daarmee vereist het eerste element van controle eigenlijk de instelling van een gerechtelijk vooronderzoek. De rechter-commissaris ontvangt in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek het zaaksdossier en beoordeelt het onderzoek dat tot dusver is verricht. De rechter-commissaris bepaalt wat eventueel aan nader onderzoek dient te worden verricht ter verificatie, aanvulling of correctie van het in eerste instantie verrichte onderzoek. Daarmee is het eerste element van rechterlijke controle feitelijk verdwenen toen in de jaren 80 van de vorige eeuw in de praktijk definitief een einde kwam aan de suggestie van het gerechtelijk vooronderzoek als onderzoekskader, waarin de rechter-commissaris de leiding had over het onderzoek.<sup>858</sup> Daarbij moet worden opgemerkt dat de vordering van het gerechtelijk vooronder-

---

<sup>858</sup> Er zijn nog wel enkele aanknopingspunten in de wet, maar die zijn weinig overtuigend. Zo is de rechter-commissaris tijdens het gerechtelijk vooronderzoek belast met het beheer van het procesdossier. Dit geeft gelegenheid om ook de samenstelling van het dossier te bezien en zo het onderzoek te beoordelen. Zo nodig kan selectie van de stukken plaatsvinden. Doch de rechter-commissaris voelt zich – waarschijnlijk terecht – niet geroepen om op deze indirecte wijze het onderzoek onder leiding van de officier van justitie te corrigeren en zeker niet over te doen. Zie ook Honig, 1997, p. 23.

zoek in het huidige wetboek altijd facultatief is geweest en dat het gerechtelijk vooronderzoek bovendien nimmer als alomvattend kader voor het onderzoek heeft gefungeerd.

Wel is sinds de wetswijziging van 26 oktober 1973, vervolgens aangepast door de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek, de mogelijkheid voor de rechter-commissaris gekomen om ambtshalve een gerechtelijk vooronderzoek te openen in geval van inbewaringstelling van de verdachte. Later is deze bevoegdheid voor de rechter-commissaris overgegaan in artikel 36e Sv, de mogelijkheid om ambtshalve een mini-instructie te openen.<sup>859</sup> De verdediging kan via de mini-instructie de rechter-commissaris bij het onderzoek betrekken en hem via het verrichten van onderzoekshandelingen controle laten plegen op het reeds verrichte onderzoek. Ook hier gaat het echter om een tijdelijke, en naar aard en omvang van de handelingen beperkte tussenkomst.<sup>860</sup>

Conclusie is dat er met het facultatieve karakter van het gerechtelijk vooronderzoek in het Wetboek van 1926, en vervolgens het relativeren van het gerechtelijk vooronderzoek, in wetgeving en praktijk niet meer structureel is voorzien in een integrale rechterlijke controle van de inhoud van het – initiële – onderzoek door politie en officier van justitie. Noch is voorzien in een structurele mogelijkheid tot herstel en overdoen van het onderzoek.

#### 7.4.2 *Het tweede element: het garanderen van onafhankelijk en onpartijdig onderzoek*

Het tweede element van rechterlijke controle hangt nauw samen met het eerste. Op basis van een onderzoekskader waarin hij het onderzoek leidt – als onderzoeksrechter – kan de rechter-commissaris garant staan voor onafhankelijk en onpartijdig onderzoek. Hier komt de grootste wijziging ten aanzien van de Code d’instruction criminelle en het Wetboek van 1838 naar voren. Op basis van de saisine in rem, gegeven door de vordering van de officier van justitie, onderzocht de rechter-commissaris de zaak verder tot dat deze rijp was voor een beslissing over verdere vervolging. Zoals we eerder gezien hebben was het de bedoeling van de wetgever van het Wetboek van 1926 om de rechter-commissaris onderzoek te laten verrichten naar misdrijven. De regeling van het gerechtelijk vooronderzoek sluit ook nu het gebruik door de rechter-commissaris van dit kader om onderzoek te verrichten niet uit. Maar in de huidige praktijk, geleid en bevestigd door wetswijzigingen, is duidelijk dat dit niet langer de bedoeling is.

---

<sup>859</sup> De figuur heeft altijd de nodige weerstand in de literatuur opgeroepen, omdat deze strijdig is met het uitgangspunt dat het aan de officier van justitie is om, als daad van vervolging, de rechter bij het onderzoek te betrekken. Bovendien wordt de figuur weinig gebruikt. Zie Van der Werff/Bol, 1991, p. 31; Honig, 1997, p. 49; Blom e.a., 2004, p. 38.

<sup>860</sup> Het verificatoire aspect van dit onderzoek door de rechter-commissaris wordt wel benadrukt in Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 13.

Zoals in hoofdstuk 5 beschreven, wilde de Commissie Moons het gerechtelijk vooronderzoek als kader voor volledig onderzoek naar de feiten door de rechter-commissaris behouden. Zij achtte de mogelijkheid van objectief en onpartijdig onderzoek door de rechter-commissaris van belang voor het evenwicht in het vooronderzoek.<sup>861</sup> De Commissie Moons wees verder op de functie van het gerechtelijk vooronderzoek als onderzoekskader voor onderzoek naar feiten waarbij mogelijk sprake is van strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid of waarin de integriteit van overheidsambtenaren in het geding is.<sup>862</sup> Om ervoor te zorgen dat de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek daadwerkelijk mogelijkheden had om onderzoek te verrichten, wilde de Commissie Moons dat de rechter-commissaris tijdens het gerechtelijk vooronderzoek kon beschikken over bijzondere opsporingsbevoegdheden.<sup>863</sup> De wetgever van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden koos uiteindelijk voor een andere benadering en relativeerde de onderzoeksrol van de rechter-commissaris.<sup>864</sup>

Conclusie is dat ook het tweede element van rechterlijke controle geen gegeven meer is. De leiding, in de zin van het bepalen van de aard, de omvang, de richting en de inhoud van het onderzoek, komt integraal toe aan het openbaar ministerie. Het opsporingsonderzoek waar de officier van justitie leiding aan geeft is in de praktijk het alomvattende onderzoekskader geworden. Daarmee ligt de verantwoordelijkheid voor het verloop van het vooronderzoek in beginsel bij het openbaar ministerie, inclusief het zorgdragen voor een zo onafhankelijk en onpartijdig mogelijk, evenwichtig en volledig onderzoek.<sup>865</sup>

#### *7.4.3 Het derde element: de controle op de eerste vervolgingsbeslissing*

Oorspronkelijk was de juge d'instruction in de Code d'instruction criminelle in de positie om de eerste vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie te controleren; zowel bij een positieve als negatieve vervolgingsbeslissing.

De controle van de positieve initiële vervolgingsbeslissing van de officier van justitie is verdwenen. De rechter-commissaris komt door de enorme daling in het aantal gerechtelijke vooronderzoeken nauwelijks meer in positie om zich inhoudelijk over een opsporingsonderzoek te buigen. Maar zelfs in het kader van een geopend gerechtelijk vooronderzoek – weigering een gerechtelijk vooronderzoek te openen is ook een optie maar zeldzaam wegens de lage vereisten voor opening,<sup>866</sup> kan de rechter-commissaris indien hij van oordeel zou zijn dat de zaak niet

---

<sup>861</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 31-32.

<sup>862</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 32.

<sup>863</sup> Verrest/Beenackers, 2002, p. 23.

<sup>864</sup> E.F. Stamhuis, Tegenstrijdige wetgeving bron van heibel in vooronderzoek SE Fireworks, NJB 2002, nr. 2, p. 79.

<sup>865</sup> Groenhuijsen/Knigge, 2004, p. 103.

<sup>866</sup> Dit ligt eigenlijk alleen anders wanneer de opening van een (nieuw) gerechtelijk vooronderzoek wordt gevorderd met toepassing van artikel 255, derde lid, Sv, wegens nieuwe bezwaren.

kan worden vervolgd weinig uitrichten. Hij kan hooguit het gerechtelijk vooronderzoek sluiten.<sup>867</sup> Die sluiting staat geenszins in de weg dat de officier van justitie de vervolging toch doorzet. De enige echte mogelijkheid van correctie op de eerste positieve vervolgingsbeslissing van de officier van justitie, is de bevoegdheid van de rechtbank om op verzoek van de verdachte de zaak geëindigd te verklaren (artikel 36 Sv). Maar deze zal zijn voorbehouden aan gevallen waarin het onderzoek geen voortgang meer kent en geen uitzicht biedt op resultaat.<sup>868</sup>

Controle op de negatieve vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie was in vroegere tijden mogelijk door de klacht met burgerlijke partijstelling van het slachtoffer. Als alternatief geldt in het Nederlandse recht vanaf het Wetboek van Strafvordering 1838 een procedure met betrokkenheid van de rechtbank of het gerechtshof, waarin het slachtoffer zich kon beklagen over de weigering van het openbaar ministerie om een zaak te vervolgen. Ook in de huidige situatie moet controle op de negatieve vervolgingsbeslissing komen van beklag bij de raadkamer van het gerechtshof, op basis van artikel 12 Sv. De maatstaf is op grond van artikel 12i eerste lid Sv de vraag of ‘vervolging of verdere vervolging had moeten plaats hebben’. Daarin ligt ook de toetsing besloten of vervolging opportuun is. De drempel lijkt daarmee hoger dan bij de klacht met burgerlijke partijstelling in het Franse recht. Immers onderzoekt de juge d’instruction daarbij de strafbaarheid van de feiten: is daar sprake van, dan moet vervolging volgen – zonder dat overwegingen van opportuniteit daarbij een rol mogen spelen.<sup>869</sup> Feitelijk gaat de verplichting van de juge d’instruction nog verder. Aangenomen moet worden dat de juge d’instruction de opening van een information judiciaire op grond van een klacht met burgerlijke partijstelling van een belanghebbende<sup>870</sup> niet mag weigeren indien de feiten waarover de klacht handelt nader onderzoek behoeven om het strafbare karakter vast te stellen.<sup>871</sup> Dit laatste aanknopingspunt lijkt voor de belanghebbende in de artikel 12 Sv-procedure te ontbreken. Indien de officier van justitie weigert een aangifte te onderzoeken die niet aanstonds duidelijk wijst op een – specifiek – strafbaar feit, dan moet de beklagrechter een grote stap maken: van het vermoeden van een strafbaar feit naar een te vervolgen strafbaar feit.<sup>872</sup> In de beklagprocedure zal de klager in beginsel alleen ontvankelijk zijn, indien hij het

---

<sup>867</sup> Zie bijvoorbeeld de beschikking van de rechter-commissaris tot sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek in Rechtbank Den Haag 21 november 2007, LJN: BB8481 (Sison).

<sup>868</sup> De wetgever legt in het wetsvoorstel tot versterking de positie van de rechter-commissaris (Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 13) het verband tussen 180 Sv en artikel 36 Sv.

<sup>869</sup> G.J.M. Corstens, Artikel 12 Sv als laatste strohalm, in: A.H.E.C. Jordaans e.a., *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), WLP, Nijmegen 2005, p. 102. Vgl. artikel 86, vierde lid, CPP: bepalend is of er sprake is van een misdrijf.

<sup>870</sup> Het begrip belanghebbende moet naar Frans recht worden uitgelegd als ‘victime directe d’une infraction pénale’. Zie Guinchard/Buisson, 2008, p. 592-621.

<sup>871</sup> Chambon/Guéry, 2007, p. 215-221.

<sup>872</sup> Soms wacht de belanghebbende ook tevergeefs op een formele reactie op zijn klacht of aangifte. Dan lijkt de gang naar de beklagrechter echter toch aangewezen. Het gerechtshof kan vervolgens het openbaar ministerie een termijn stellen om alsnog tot een formele beslissing te komen.

bestaan van een strafbaar feit kan aantonen. Het gerechtshof zal zelf geen diepgaand onderzoek kunnen instellen naar de feiten.<sup>873</sup>

De beklagprocedure behelst een volledige toetsing van de haalbaarheid van de strafrechtelijke vervolging en een marginale toetsing van de zuivere opportuniteitscomponent van de vervolgingsbeslissing van de officier van justitie. Er heeft altijd kritiek bestaan op de mogelijkheid voor de rechter om in de vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie te treden.<sup>874</sup> De toetsing van het hof wordt als een oneigenlijke inmenging gezien in het vervolgingsmonopolie van het openbaar ministerie en het gehanteerde vervolgingsbeleid. De artikel 12 Sv-procedure zou voorts teveel vooruitlopen op het oordeel van de zittingsrechter.<sup>875</sup> Anderzijds is, juist gelet op de dominus litis-positie van het openbaar ministerie, een grondig onderzoek en een beargumenteerd oordeel nodig om de beslissing van de officier van justitie terzijde te kunnen schuiven.<sup>876</sup>

Sinds de wijziging van artikel 12 Sv bij Wet van 8 november 1984 (*Stb.* 551) kan het gerechtshof naast het algemene bevel tot vervolging, ook een specifieke vervolgingsdaad gelasten in de zin van het vorderen van de opening van een gerechtelijk vooronderzoek of het dagvaarden van de verdachte. Daarmee kan het risico worden voorkomen dat het openbaar ministerie een tweede maal tot de beslissing komt niet (verder) te vervolgen.<sup>877</sup> Dit kan een oplossing zijn in zeer gevoelige zaken, zoals die waarin politiefunctionarissen betrokken zijn bij een mogelijk strafbaar feit of waarin anderszins de integriteit van de overheid in het geding is.<sup>878</sup> De objectiviteit van het openbaar ministerie in zijn vervolgingsbeslissing is in dezen vaak niet meteen voor een ieder overtuigend.<sup>879</sup>

De afgelopen jaren is een stijging waar te nemen in het aantal artikel 12 Sv-procedures.<sup>880</sup> In 2009 was sprake van beklag in circa 2.300 zaken.<sup>881</sup> Er gaan mede als gevolg van het toenemende aantal klachten stemmen op om het gebruik

---

<sup>873</sup> Vgl. L. Frijda, Plaatsbepaling, in: S.J.A.M. van Gend, G.J. Visser (red.), Artikel 12 Sv, Prinsengrachtreeks 2004/2, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2004, p. 17-19.

<sup>874</sup> Boot, 1885, p. 116-117.

<sup>875</sup> M.J.A. Duker, De toetsingsruimte van het hof in beklagzaken ex artikel 12 Sv, DD 2009, p. 428-453.

<sup>876</sup> Corstens, 2008, p. 550-551.

<sup>877</sup> Hof Amsterdam 9 december 2005, LJN: AU7731 (Mercatorplein); Hof Amsterdam 20 juni 2008, LJN: BD4915.

<sup>878</sup> Uit onderzoek van het Hof Amsterdam bleek dat de artikel 12 Sv-rechter in ongeveer 11% van de beklagzaken een bevel tot (verdere) vervolging gaf. De artikel 12 Sv-rechter koos in de helft van deze gevallen voor een algemeen vervolgingsbevel, in de andere helft voor specifieke opdrachten. Zie S.J.A.M. van Gend, G.J. Visser (red.), Artikel 12 Sv, Prinsengrachtreeks 2004/2, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2004, p. 163-168.

<sup>879</sup> Dat wordt helemaal moeilijk als het openbaar ministerie na een bevel tot vervolging weer tot een sepotbeslissing komt.

<sup>880</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. 80.

<sup>881</sup> Jaarbericht openbaar ministerie 2009.



van de procedure terug te dringen.<sup>882</sup> De zaken waar het in de beklagprocedure over gaat betreffen echter vaak ernstige vormen van criminaliteit (geweldsmisdrijven, zedendelicten), waar de vervolgingsbeslissing gebaat lijkt bij een extra afweging.<sup>883</sup> Maar wat vooral nooit mag worden vergeten is dat de procedure een meer dan noodzakelijk, in de ogen van de wetgever van het Wetboek van 1926 *onmisbaar*<sup>884</sup> correctiemiddel is op de vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie, dat over een vervolgingsmonopolie beschikt en dat zijn beslissing kan invullen met opportuniteitsoverwegingen.<sup>885</sup>

#### 7.4.4 *Het vierde element: de beslissing over verdere vervolging*

Waar in het Wetboek van 1838 net als in de Code d'instruction criminelle de beslissing over verdere vervolging toekwam aan de raadkamer van de rechtbank, is deze in het Wetboek van Strafvordering 1926 overgegaan op de officier van justitie. De officier van justitie is hiermee gepositioneerd als *dominus litis*.

Voordien kwam de bevoegdheid te beslissen over verdere vervolging toe aan de raadkamer. De rol van de rechter-commissaris is in het Wetboek van 1926 op dit punt globaal dezelfde als in het Wetboek van 1838: hij sluit het gerechtelijk vooronderzoek. Maar deze bevoegdheid stond en staat los van de beslissing over de verdere vervolging. Zoals hierboven aangestipt, kan de rechter-commissaris met de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek wel een signaal afgeven. De sluiting heeft bovendien tot gevolg dat het openbaar ministerie een kennisgeving inzake verdere vervolging moet uitbrengen. Dit alles heeft geen invloed op de inhoud van de vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie; vooral omdat de officier van justitie het onderzoek in het kader van het opsporingsonderzoek gewoon kan voortzetten. Het door de rechter-commissaris geven van een bevel om het onderzoek wegens nodeloze vertraging te beëindigen – op grond van artikel 180 Sv – staat op zijn beurt wel in de weg aan verder opsporingsonderzoek, maar heeft eveneens geen invloed op de inhoud van de door de officier van justitie te nemen vervolgingsbeslissing.

De wetgever van 1926 relativeerde de opheffing van de rechterlijke beslissing over verdere vervolging door te wijzen op de mogelijkheid voor de verdachte om een bezwaarschrift in te dienen tegen de kennisgeving verdere vervolging of de dagvaarding: dit garandeerde immers rechterlijke controle. Zoals Knigge aangeeft, gaat een dergelijke figuur echter sterk uit van de zelfredzaamheid van de verdachte en de toewijding van de verdediging.<sup>886</sup> Het schaarse gebruik van de bezwaarschriftprocedure is voor sommige auteurs aanleiding om voor te stellen de proce-

---

<sup>882</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. 80.

<sup>883</sup> Van Gend/Visser, 2004, p. 164.

<sup>884</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 9.

<sup>885</sup> Corstens, 2008, p. 56.

<sup>886</sup> Knigge, 1994, p. 66.

cedure te schrappen.<sup>887</sup> Corstens toont zich voorstander van handhaving van de procedure en plaatst deze nadrukkelijk in het licht van het waarborgen van rechterlijke controle op de vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie. Een burger moet, indien daar geen reden toe bestaat, kunnen voorkomen dat hij in het openbaar terechtstaat. *Daarbij moet men rekening houden met de mogelijkheid dat in andere tijden de druk op het OM iemand te laten berechten wel eens groter kan zijn dan de kracht die uitgaat van het gegeven dat de zaak op haalbaarheidsgronden moet worden geseponeerd. En: Ook het enkele bestaan van de bezwaarschriftprocedure kan een gunstig effect op het OM sorteren. Het OM zal steeds rekening moeten houden met de mogelijkheid dat een bezwaarschrift komt. Dat noopt tot zorgvuldigheid.*<sup>888</sup>

De wetgever houdt intussen vast aan de bezwaarschriftprocedure. Daarbij wordt gewezen op het feit dat de procedure niet zelden toepassing vindt in geruchtmakende strafzaken en daar een belangrijk extra waarborg biedt dat vervolging voor de strafrechter op juiste gronden plaatsvindt.<sup>889</sup> De beroepsmogelijkheden voor verdachte en het openbaar ministerie tegen de beschikking van de raadkamer voegen daar een element van evenwicht aan toe.<sup>890</sup> De procedure kan ook inhoud worden gegeven: een belangrijke toets van de raadkamer kan bijvoorbeeld zijn of er gelegenheid is geweest voor de verdediging om tegenonderzoek te (laten) verrichten.<sup>891</sup>

De overgang van de beslissing over verdere vervolging naar de officier van justitie heeft grote gevolgen. Het hele handelen van het openbaar ministerie tijdens het vooronderzoek komt in het teken te staan van het voorbereiden van de beslissing over (verdere) vervolging. Het geeft het openbaar ministerie bovendien later de gelegenheid om een ‘vervolgingsbeleid’ te gaan voeren dat gedurende het gehele vooronderzoek, tot aan de slotbeslissing over verdere vervolging, het optreden van het openbaar ministerie bepaalt. De meeste auteurs zien dat als een positieve ontwikkeling: het openbaar ministerie loopt vooruit op de dagvaarding en het onderzoek ter zitting. Daarin zal de officier van justitie (de resultaten van) het vooronderzoek verantwoorden. De gedachte is dat het openbaar ministerie op de zitting goed voor de dag wil komen en dat de officier van justitie zich tijdens het vooronderzoek al instelt op de wensen en het oordeel van de zittingsrechter en deze bij het nemen van vervolgingsbeslissingen als leidraad hanteert. Maar het veronderstelt ook een zittingsrechter die alle aspecten van het vooronderzoek toetst.

---

<sup>887</sup> J.B.H.M. Simmelink, Rondon de vervolgingsbeslissing, in: Groenhuijsen/Knigge 2004, p. 221-222. Zie echter het rapport van de Werkgroep hoger beroep en verzet, Stroomlijnen in hoger beroep, Den Haag 2003, p. 82.

<sup>888</sup> Corstens, 2008, p. 541.

<sup>889</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 18. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Den Haag 5 juni 2008, LJN: BD3232 (Sison). Uiteindelijk sepotbeslissing op 31 maart 2009.

<sup>890</sup> Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 6 juli 2010, LJN: BK9263 (Proba Koala).

<sup>891</sup> Zie bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam 20 juni 2008, LJN: BD4897.

#### 7.4.5 *Het vijfde element: controle op de toepassing van dwangmiddelen*

Bij het vijfde element van rechterlijke controle is in de tweehonderd jaren die zijn verstreken na de inwerkingtreding van de Code d'instruction criminelle mogelijk het minste veranderd. Sinds de Verlichting wordt algemeen aangenomen dat de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen de beslissing van een rechter vereist. In het Nederlandse recht wordt dit aan het begin van de negentiende eeuw ook als uitgangspunt gehuldigd. Bij Van der Linden valt te lezen: *Zoo dra ondertussen de apprehensie op heeterdaad gedaan is, is de openbaare aanklager verplicht, den Regter daar van dadelijk kennis te geven, en deszelfs goedkeuring of bekrachtiging daarop te verzoeken*.<sup>892</sup> Er moest dus een rechtsingang worden gevorderd en verleend om de verdachte na aanhouding op heterdaad langere tijd vast te houden. Bij de vrijheidsbeneming staan de scheiding van taken (vervolging en rechterlijk onderzoek) en de onafhankelijkheid van het bestuur voorop. Jonas Daniël Meijer schrijft: *Celui qui accuse (...) ne peut point être l'arbitre de la destinée de celui qu'il poursuit; c'est à l'impartialité du juge à statuer sur toutes mesures requises contre un citoyen*.<sup>893</sup>

De mensenrechtenverdragen hebben voor een aanvullende grondslag gezorgd voor de rechterlijke tussenkomst bij vrijheidsbeneming en voor ontwikkeling van de eisen die dienen te worden gesteld aan die tussenkomst. Artikel 5, eerste lid, onderdeel a, en vierde lid, EVRM vereist een rechterlijke beslissing bij de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen.<sup>894</sup> Artikel 5, derde lid, EVRM verlangt onverwijldde voorgeleiding aan een rechter of andere magistraat die door de wet bevoegd is verklaard rechterlijke macht uit te oefenen.<sup>895</sup>

Over het algemeen wordt aangenomen dat ook de toepassing van opsporingsbevoegdheden die een zware inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maken, machtiging van een rechter vereist. Harde eisen hieromtrent kunnen echter – wellicht met uitzondering van de telefoontap<sup>896</sup> – niet worden afgeleid uit de mensenrechtenverdragen. De betrokkenheid van een rechter, als beslisser over de inzet of waker over de rechtmatige toepassing, kan bijdragen aan de rechtmatigheid van de toepassing.<sup>897</sup> Maar die kan eventueel ook op andere wijze worden gewaarborgd.

---

<sup>892</sup> J. van der Linden, *Regtsgeleerd Practicaal en Koopmans Handboek; ten dienste van regters, practijzins, kooplieden, en allen, die een overzicht van regtskennis verlangen*, J. Allart, Amsterdam 1806, p. 392. Vgl. ook de uitvoerige regelingen opgenomen in de Tweede en Derde Titel van het Wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland.

<sup>893</sup> Meijer, VI, p. 297.

<sup>894</sup> Zie onder andere EHRM 24 oktober 1979, NJ 1980, 114 (Winterwerp v. Nederland).

<sup>895</sup> De rechtspraak van het EHRM heeft duidelijk gemaakt dat leden van het openbaar ministerie niet kunnen worden aangemerkt als magistraten die rechterlijke macht uitoefenen, indien zij ongeschikt zijn aan het bestuur. EHRM 4 december 1979, NJ 1980, 547 (Schiesser v. Zwitserland); EHRM 10 juli 2008, nr. 3394/03 (Medvedyev v. Frankrijk), r.o. 61. Aan te nemen valt dat dit ook geldt voor de Nederlandse officier van justitie. Zie A.E. Harteveld e.a., *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, 3<sup>e</sup> druk, Kluwer, Deventer 2004, p. 63.

<sup>896</sup> Harteveld e.a., 2004, p. 169.

<sup>897</sup> EHRM 6 september 1978, nr. 5029/71 (Klass v. Duitsland).

Een interessant gegeven is dat het vijfde element van rechterlijke controle primair volgt uit de toepassing van een bevoegdheid die ingrijpt in de persoonlijke vrijheid van een persoon, en in beginsel los staat van de persoon van de verdachte tegen wie het onderzoek is gericht. De rechterlijke controle is verbonden aan de uitoefening van de bevoegdheid in het kader van het strafrechtelijk onderzoek en geldt onverkort bij inzet tegen andere personen dan de verdachte. Sterker, de rechterlijke controle is als uitgangspunt ook vereist bij vrijheidsbeneming of toepassing van dwangmiddelen, *buiten* het strafproces; te denken valt aan de Wet BOPZ. Dit relativeert de noodzaak van het laten uitoefenen van dit element van rechterlijke controle door de rechter die het onderzoek leidt of anderszins nauw betrokken is bij de zaak.

In de Code d'instruction criminelle was dit grotendeels wel het geval: tijdens de information judiciaire kwamen bij de juge d'instruction de bevoegdheden tot toepassing van dwangmiddelen en de leiding van het onderzoek samen. Hier ligt de kern van de dubbelrol van de juge d'instruction. In het Nederlandse recht is dit eigenlijk al vanaf het Wetboek van 1838 anders. De rechter-commissaris kon tijdens de door hem gevoerde instructie weliswaar besluiten tot voorlopige aanhouding, maar de formele beslissing tot voorlopige hechtenis was voorbehouden aan de raadkamer. Het Wetboek van 1926 heeft deze splitsing bevestigd: de bevoegdheid tot toepassing van bewaring en gevangenhouding is onafhankelijk van het onderzoekskader van het gerechtelijk vooronderzoek.<sup>898</sup> Echter doordat de bevoegdheid tot inbewaringstelling meestal werd uitgeoefend door de rechter-commissaris die het gerechtelijk vooronderzoek leidde, ontstond in de praktijk toch de facto een dubbelrol.

Tot dusver is in het Franse recht de toepassing van voorlopige hechtenis altijd gekoppeld gebleven aan de opening van een information judiciaire. Ook toen in het Franse recht in 2000 de bevoegdheid tot toepassing van voorlopige hechtenis overging van de juge d'instruction op de juge des libertés, bleef de band tussen de toepassing van voorlopige hechtenis en het kader van de information judiciaire in stand. Daarbij vormen de ernst van de zaak en de belangen die als gevolg daarvan op het spel staan voor de verdachte, een argument om bij toepassing van voorlopige hechtenis het onderzoek door de juge d'instruction te laten controleren en het vervolg van het onderzoek door de juge d'instruction als onpartijdige rechter te laten verrichten.<sup>899</sup> De band met de information judiciaire zorgt dat andere ele-

---

<sup>898</sup> Zie Blok/Besier, I, p. 203, 211; Harteveld, 1990, p. 5-30. De wetgever van het Wetboek van 1926 legde de nadruk op de omgekeerde situatie: het gerechtelijk vooronderzoek als onderzoekskader kon leiden tot de conclusie dat voorlopige hechtenis moest worden toegepast. De voorlopige hechtenis werd mede om deze reden niet gekoppeld aan het gerechtelijk vooronderzoek.

<sup>899</sup> Uit Beijerse e.a., 2008, p. 100: in 2005 werd de verdachte die in voorlopige hechtenis was geplaatst in 90,5% van de gevallen door de rechter in eerste aanleg schuldig bevonden, tegen 81,1% van alle zaken gezamenlijk en 65,7% van de zaken waarin de verdachte niet in voorlopige hechtenis was geplaatst.

menten van rechterlijke controle, die op hun beurt ook aan de information judiciaire zijn verbonden, als waarborgen voor de in hechtenis genomen verdachte van toepassing zijn. Meijer verwoordde dit eerder als volgt. Een instructie wordt *rigoureusement nécessaire, dès qu' une privation de liberté peut être la suite de l'accusation, non-seulement parce que l'emprisonnement est un véritable mal, mais surtout, parce que celui qui est détenu ne jouit pas d'une aussi grande faculté pour préparer ses moyens de défense*.<sup>900</sup>

De beslissing over de toepassing van voorlopige hechtenis wordt door de rechter-commissaris en de raadkamer in de praktijk van het Nederlandse vooronderzoek soms aangegrepen om in bredere zin de inhoud en de voortgang van het onderzoek te controleren en waar nodig bij te sturen.<sup>901</sup> Dit is niet vreemd als we een verband leggen met het derde element van rechterlijke controle: een vervolgingsbeslissing van de officier van justitie in de zaak – daar gaat het immers bij de vordering bewaring en gevangenhouding om – kan van rechterlijke toetsing worden voorzien. Bovendien kunnen indirect ook de inhoud en richting van het onderzoek van enige controle worden voorzien. Bij dit laatste moet worden gedacht aan de gevolgen van bijvoorbeeld opheffing van de voorlopige hechtenis<sup>902</sup> of een weigering de voorlopige hechtenis te verlengen, voor het verdere verloop van het onderzoek. Er gaat op zijn minst de signalerende werking vanuit dat niet langer kan worden voldaan aan de vereisten die gelden voor voorlopige hechtenis, waaronder dat van positieve beantwoording van het anticipatiegebod.<sup>903</sup>

Een belangrijke vraag is evenwel of deze indirecte controle op het verloop van het onderzoek *via* de beslissingen over voorlopige hechtenis, in de regeling van het vooronderzoek tot uitgangspunt moet worden genomen. De 'volgorde' is in ieder geval niet vanzelfsprekend: hoewel een ieder het erover eens zal zijn dat de noodzaak om de inhoud van het onderzoek goed te controleren toeneemt op het moment dat deze leidt tot toepassing van vrijheidsbeneming, is diezelfde vrijheidsbeneming altijd het gevolg van, en gebaseerd op de (eerdere) resultaten van hetzelfde onderzoek, met betrekking tot waartoe er kennelijk minder mogelijkheden tot sturing en controle bestaan. Daarbij blijft de toetsing die via de beslissingen over voorlopige hechtenis kan worden uitgeoefend, bijvoorbeeld in vergelijking tot de mogelijkheden om het onderzoek continu te volgen die een kader als het gerechtelijk vooronderzoek biedt, uiterst gering.

---

<sup>900</sup> Meijer, VI, p. 297.

<sup>901</sup> Zie Y. Buruma, D. van Toor, Minder beschikken, meer wikken, WLP, Nijmegen 2009, p. 35-36 en Fokkens/Otte, 2009, p. 109-110.

<sup>902</sup> Voorbeeld Rechtbank Den Haag 13 september 2007, LJN: BB3482 (Sison).

<sup>903</sup> Hoge Raad 16 november 2004, LJN: AR3264.

## 7.5 Conclusie

Twee belangrijke conclusies vallen uit dit hoofdstuk te trekken. De eerste conclusie is dat de rechterlijke controle in het Nederlandse vooronderzoek weinig pijlers meer kent. Het eerste en tweede element van rechterlijke controle (controle op het verrichte onderzoek en het waarborgen van onafhankelijk en onpartijdig onderzoek) zijn grotendeels verdwenen, alsmede de eerste helft van het derde element (controle op de eerste positieve vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie). Feitelijk is ook het vierde element verdwenen: de facultatieve bezwaarschriftprocedure tegen de beslissing over verdere vervolging of dagvaarding van de officier van justitie, zorgt slechts in enkele gevallen voor marginale rechterlijke toetsing van de beslissing over verdere vervolging. Alleen de controle op toepassing van ingrijpende bevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen blijft als vaste waarde over.

In het Franse vooronderzoek van de Code d'instruction criminelle, maar ook in de huidige Code de procédure pénale zijn de elementen van rechterlijke controle nog steeds vrijwel geheel verbonden aan de als onderzoeksrechter optredende juge d'instruction en aan het onderzoekskader van de information judiciaire. Er is een verband tussen de taak van de juge d'instruction in het strafproces (rechterlijke controle), de uitoefening van daartoe gegeven bevoegdheden die zijn verbonden aan een duidelijk onderzoekskader (de information judiciaire), dat op zijn beurt een fase in het strafproces vormt. Een sterkere verankering is wetgevingstechnisch eigenlijk niet denkbaar. Bij een vergelijking moeten we constateren dat inmiddels alle genoemde verbanden in het Nederlandse recht zijn komen te vervallen.

De tweede conclusie is dat in het algemeen controle in het vooronderzoek – op het verloop van de opsporing, op het handelen van organen daarin – lijkt te zijn afgenomen. De controle in het vooronderzoek kan niet alleen weinig meer komen van de rechter-commissaris; allerlei voorzieningen die checks and balances opleverden, zoals verticaal en horizontaal toezicht,<sup>904</sup> rechtsingangen, fases en markeerpunten in het onderzoek, zijn onder de sloophamer van de wetgever verdwenen. Het vooronderzoek is als een vlakte achtergebleven. Dit alles lijkt in de literatuur en in de praktijk als weinig bezwaarlijk te worden ervaren. Dat is voor een groot deel het gevolg van nieuwe inzichten over de indeling van het Nederlandse strafproces.

---

<sup>904</sup> Daarmee doel ik op het toezicht van de raadkamer op de officier van justitie (rechtsingangen), van de procureur-generaal op de officier van justitie (de hiërarchische lijn binnen het openbaar ministerie), van de raadkamer op het gerechtelijk vooronderzoek van de rechter-commissaris.

## Hoofdstuk 8

### De controle op het vooronderzoek in het model van het contradictoir strafproces

#### 8.1 Inleiding

In het begin van de jaren 90 van de vorige eeuw ontstond bij een aantal auteurs het gevoel dat de praktijk van het strafproces langzaam maar zeker was veranderd en niet meer overeen kwam met het beeld dat de wetgever van het Wetboek van 1926 voor ogen had gestaan.

Het Wetboek van 1838 ging uit van een sterke tweedeling tussen vooronderzoek en eindonderzoek. Het onderzoek naar het bewijs, dat vooral uit getuigenbewijs bestond en minder uit schriftelijke stukken, vond plaats op basis van een volledig mondelinge behandeling van de zaak. Dit was eigenlijk zonder belangrijke wijzigingen ook het systeem dat na de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering 1926 werd gehuldigd.

In zijn preadvies voor de NJV in 1994 gaf Knigge een uitvoerige analyse van het Nederlandse strafproces, zoals zich dat sinds de inwerkingtreding van het Wetboek in 1926 had ontwikkeld. Hij wees er onder andere op dat de rol van de zittingsrechter in de praktijk sterk was gewijzigd. Onder meer als gevolg van de ‘de auditu-rechtspraak’ was het onderzoek ter terechtzitting van een rechterlijk onderzoek naar de feiten veranderd in een behandeling van de zaak waarin de zittingsrechter slechts de resultaten van het vooronderzoek verifieerde.<sup>905</sup>

Andere ontwikkelingen hadden zich intussen voorgedaan door de rechtspraak van het EHRM. Zo waren de rechten van de verdediging in het strafproces verduidelijkt. Begrippen als *adversarial trial* en *effective challenge* verschaften een nieuwe maatstaf waaraan de regeling van het strafproces moest voldoen.

Knigge en andere auteurs doopten het veranderde Nederlandse strafproces tot *contradictoir strafproces*.<sup>906</sup> Inmiddels wordt het als model min of meer breed gedragen in de Nederlandse literatuur. Daaraan heeft het grondslagenonderzoek van de onderzoekers van het project Sv2001 zeker bijgedragen. Dit onderzoek heeft in-

---

<sup>905</sup> Deze ontwikkeling is ook beschreven door onder andere Th.W. van Veen, Een paar strafrechtelijke droogbloemen, J.L.P. Cahen-bundel, Gouda Quint, Arnhem 1997, p. 401; Garé, 1994, p. 79-107; Corstens, 2008, p. 685-687; Fokkens/Otte, 2009, p. 114-115. Dezelfde zittingsrechter was ook steeds vaker genoodzaakt zich te verdiepen in het gebeurde in het vooronderzoek, als gevolg van de opkomst van de leer van onrechtmatig verkregen bewijs; zie Th.W. van Veen, Onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal, RM Themis 1988, p. 466.

<sup>906</sup> Groenhuisen/Knigge, 1999, p. 31.

tussen als inspiratie gediend voor een aantal wetsvoorstellen tot modernisering van het Wetboek van Strafvordering.<sup>907</sup>

In de voorgestane nieuwe regeling van het strafproces lijkt weinig plaats te zijn ingeruimd voor een rol van de rechter-commissaris. In dit hoofdstuk analyseer ik de werking van het contradictoire strafproces. Kan dit nieuwe model zorgen voor voldoende controle op het strafproces en in het bijzonder op het vooronderzoek?

## 8.2 Een nieuwe theorie voor het strafproces

In zijn preadvies probeerde Knigge het in de praktijk veranderde strafproces niet alleen te duiden, maar meteen ook van een dragende theorie te voorzien.

De kern van het contradictoir strafproces is gelegen in een controlerende rol van de zittingsrechter, een openbaar ministerie dat de opsporing en vervolging strak leidt, en een verdediging die tegenspraak uitoefent.

Deze kenmerken vormen meteen ook de voorwaarden om tot het voor een goede werking van het model vereiste evenwicht te komen. De zittingsrechter moet daadwerkelijk zijn controlerende rol vervullen. Het openbaar ministerie moet instaan voor een zo volledig mogelijk vooronderzoek. De verdediging dient voldoende gelegenheid tot tegenspraak te hebben. Daarbij geldt – in analogie met de vereisten die voortvloeien uit de rechtspraak van het EHRM – dat de mogelijkheid tot tegenspraak tijdens het gehele strafproces wordt beoordeeld. Het gaat dus niet alleen om mogelijkheden tot tegenspraak op de zitting. Ook mogelijkheden tot tegenspraak opgenomen elders in het strafproces tellen mee in de beoordeling van de vraag of de verdediging voldoende tot haar recht komt. De actieve controlerende taak van de zittingsrechter maakt de nodige bijsturing mogelijk met het oog op het garanderen van voldoende controle en tegenspraak, bijvoorbeeld als de verdediging onvoldoende aan bod is gekomen.

In het geschetste model ligt sterk de nadruk op bewijsverzameling in het vooronderzoek. De zittingsrechter zelf verricht slechts beperkt onderzoek.<sup>908</sup> Daarom geldt dat *leunen op de resultaten van het vooronderzoek alleen verantwoord is als er voldoende garanties zijn dat in die fase zorgvuldig wordt gewerkt*.<sup>909</sup>

---

<sup>907</sup> Te noemen zijn onder andere de voor ons onderzoek relevante Wet inbeslagname en doorzoeking door de rechter-commissaris (Stb. 2004, 577), de Wet wijziging regeling voorlopige hechtenis (Stb. 2004, 578), de Wet horen van getuigen (Stb. 2004, 579), de Wet verkorte bewijsvoering bekende verdachte (Stb. 2004, 580), de Wet stroomlijning hoger beroep (Stb. 2006, 170), de Wet OM Afdoening (Stb. 2006, 330), de Wet deskundige in strafzaken (Stb. 2009, 33) en de Wet ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces (Stb. 2010, 1).

<sup>908</sup> Knigge, 1994, p. 70.

<sup>909</sup> Knigge, 1994, p. 54.



Dit levert evenwel een aantal aanvullende vereisten op. Een eerste voorwaarde is een magistratelijke rol van het openbaar ministerie in de opsporing en vervolging: de officier van justitie moet op onvooringenomen wijze onderzoek verrichten.<sup>910</sup> Een tweede voorwaarde is dat wordt voorzien in controle in verband met de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs. De zittingsrechter neemt deze voor zijn rekening. Dit vormt een bevestiging van de idee van horizontale controle van het verloop van het vooronderzoek. Een derde voorwaarde is een goede regeling van bevoegdheden – opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen – die echter tegelijkertijd de procesdeelnemers een zekere vrijheid geeft om hun rol zelf vorm te geven, en via interactie ook die van andere procesdeelnemers. *De wetgever omschrijft de bevoegdheden en schept het kader, waarbinnen de procesdeelnemers op basis van die bevoegdheden opereren. Dat kader dient zodanig te zijn, dat een behoorlijke taakvervulling is gewaarborgd en misbruik van bevoegdheden kan worden tegengegaan. Dat vraagt om een stelsel van ‘checks and balances’, waarbij de deelnemers aan het proces elkaar over en weer controleren en waarbij de bevoegdheid van de een haar tegenwicht vindt in die van de ander.*<sup>911</sup>

Het onderzoeksproject Sv2001 is voortgegaan op deze gedachten van Knigge en heeft er voorstellen tot herziening van het Wetboek van Strafvordering aan verbonden. Ook de onderzoekers van het project Sv2001 gaan uit van een magistratelijke rol van het openbaar ministerie. *Het OM is krachtens zijn magistratelijke positie gehouden er zorg voor te dragen dat het vooronderzoek op een evenwichtige wijze wordt uitgevoerd. Evenwichtig, dat wil zeggen: met een gelijk oog voor belastende gegevens en voor informatie die de verdachte zou kunnen exonereren.*<sup>912</sup> Voorts zouden de verdedigingsrechten moeten worden verbeterd. Daarnaast is een actieve rol van de zittingsrechter aangewezen, maar deze dient verifiërend van aard te blijven. Zo kan een evenwichtige benutting van de zittingscapaciteit plaatsvinden en kan het eindonderzoek in het teken staan van efficiency. Voorts zou het accent moeten worden gelegd op interactie van procesdeelnemers en zou de regeling van het strafproces daarom geen starre vormvoorschriften mogen bevatten.<sup>913</sup>

Wel kan er differentiatie plaatsvinden in de mate waarin waarborgen worden ingebouwd in de regeling van het strafproces. Deze zouden afhankelijk kunnen worden gemaakt van hetgeen er op het spel staat voor de verdachte: *Het uitgangspunt moet derhalve zijn dat de waarborgen waarmee het strafproces is omkleed, de zorgvuldigheid waarmee het onderzoek wordt uitgevoerd, en de activiteit van de rechter ter terechtzitting mee afhankelijk dienen te zijn van de sanctie die er voor de verdachte op het spel staat, en die is op zijn beurt afhankelijk van de ernst van de beschuldiging.*<sup>914</sup> Dit vormt de basis voor een

---

<sup>910</sup> Knigge, 1994, p. 54-55.

<sup>911</sup> Knigge, 1994, p. 67.

<sup>912</sup> Groenhuijsen/Knigge, 2001, p. 41.

<sup>913</sup> Groenhuijsen/Knigge, 1999, p. 25-26.

<sup>914</sup> Groenhuijsen/Knigge, 1999, p. 28.

onderscheid tussen drie sporen in het strafproces, waarbij het eerste spoor bestaat uit de zaken waarin vrijheidsbeneming dreigt.<sup>915</sup>

Knigge noch de onderzoekers van Sv2001 zien in hun zoektocht naar waarborgen voor voldoende controle in het strafproces een grote rol voor de rechter-commissaris weggelegd. In zijn preadvies schreef Knigge: *Voor een gerechtelijk vooronderzoek is (...) geen plaats. Als de R-C wordt ingeschakeld is dat op incidentele basis.*<sup>916</sup> De onderzoekers van het project Sv2001 onderscheiden een ‘onderzoeksfunctie’ van de rechter-commissaris, beperkt tot het vastleggen van feiten als voorpost van de zittingsrechter en onderzoek voor de verdediging ter borging van het evenwicht in het vooronderzoek, en een ‘toetsingsfunctie’, gericht op controle van de rechtmatigheid van inzet van dwangmiddelen. De rechter-commissaris komen geen bevoegdheden toe die hij ambtshalve kan uitoefenen: hij handelt zuiver op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdediging.<sup>917</sup>

Uiteindelijk wordt voor de rechter-commissaris een profiel opgesteld, waarin deze *in een aantal gevallen (is) belast met het beoordelen of een machtiging kan worden gegeven voor toepassing van bepaalde dwangmiddelen.* Verder kan hij niet worden gemist waar het gaat om het *plaatsvervangend uitvoeren van een onderzoeksfunctie*, waarmee wordt bedoeld op het verrichten van een onderzoekshandeling op vordering van de officier van justitie of de verdediging. Tot slot is de rechter-commissaris nodig om incidenten te behandelen die zich voor aanvang van het onderzoek ter terechtzitting voordoen, voor zover die niet aan de raadkamer worden gelaten.<sup>918</sup>

Ik begrijp de gedachten van Knigge en de onderzoekers van Sv2001 zo, dat de officier van justitie, de verdediging en de zittingsrechter op basis van hun veranderde posities in het strafproces, in een nieuw model tezamen garant kunnen staan voor een evenwichtig strafproces. Een prominente rol voor de rechter-commissaris is daartoe niet nodig. Dat levert een breuk op met de oorspronkelijke verdeling van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden in de regeling van het strafproces.

We komen bij de centrale vraag in dit hoofdstuk. Het contradictoir strafproces probeert voldoende controle in het strafproces te brengen, zonder noemenswaardige rol van de rechter-commissaris, maar verlangt daartoe wel het nodige. Lukt het in de praktijk om aan de uiteengezette vereisten voor het goede func-

---

<sup>915</sup> Knigge, 1994, p. 75.

<sup>916</sup> Knigge, 1994, p. 86.

<sup>917</sup> Harteveld/Stamhuis, 2001, p. 554-588.

<sup>918</sup> Groenhuijsen/Knigge, 2004, p. 102-103. Als ‘negatieve voorwaarden’ formuleerden Groenhuijsen en Knigge dat de rechter niet belast zou zijn met de leiding van het voorbereidend onderzoek of van enige fase daarin. Voorts zou er geen onderzoeksrechter mogen zijn in de strikte zin van het woord, die verantwoordelijk is voor het ‘rond’ krijgen van het onderzoek, of voor de volledigheid dan wel zorgvuldigheid van het onderzoek. Het gerechtelijk vooronderzoek zou moeten worden opgeheven.

tioneren van het contradictoir strafproces te voldoen? Ik verdiep me voor het antwoord op deze vraag in de magistratelijke rol van het openbaar ministerie, de controle van de zittingsrechter, en de actieve opstelling van de verdediging.

## 8.3 De magistratelijke rol van het openbaar ministerie

### 8.3.1 Inleiding

Wat moeten we verstaan onder de magistratelijke rol van het openbaar ministerie? Het gaat om het handelen van een lid van het openbaar ministerie ‘als een magistraat’. Leden van het openbaar ministerie en rechters zijn beide magistraten. Toch bestaan er tussen beide groepen aanmerkelijke verschillen. De term magistraat is dus niet direct concludent.<sup>919</sup>

De Doelder gebruikt de term ‘magistratelijke rol’ om de *rechterlijke kant* van het openbaar ministerie aan te duiden.<sup>920</sup> Het gaat dan om de tegenstelling die in de positie van het openbaar ministerie zit verweven tussen het enerzijds optreden als (afhankelijk) uitvoerder van het regeringsbeleid, en anderzijds deel uitmaken van de rechterlijke macht. Het openbaar ministerie vormt samen met de zittende magistratuur de rechterlijke macht. Beide delen de RAIO-opleiding. Alle magistraten leggen bovendien dezelfde eed af als rechterlijk ambtenaar (artikel 1g, eerste lid, Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren).

Auteurs gebruiken nog andere argumenten om te wijzen op de eenheid tussen officier van justitie en rechter. Een belangrijk argument is de inhoudelijke gelijkheid van de taakuitvoering van het openbaar ministerie en de zittende magistratuur. Blok benadrukte dat de officier van justitie zich voor dezelfde vragen ziet geplaatst als de rechter bij het nemen van de vervolgingsbeslissingen in het strafproces. Is de officier van justitie van mening dat de verdachte onschuldig is, dan dient hij vervolging na te laten. Daarmee verricht hij *rechterlijke arbeid*, te vergelijken met een rechter die de verdachte buiten vervolging stelt of vrijspreekt.<sup>921</sup> Dit argument is uiteraard sterker geworden sinds de officier van justitie met de inwerkingtreding van ons huidige wetboek in 1926 ook de bevoegdheid heeft gekregen te beslissen over de verdere vervolging, door aan het einde van het onderzoek – dicht tegen het eindonderzoek en de zittingsrechter aan – een beslissing te nemen over de zaak. De alternatieve wijzen van afdoening van strafbare feiten waarmee het openbaar ministerie is gaan werken vanaf het begin van de jaren 80 van de vorige eeuw dragen eveneens bij aan het beeld van de officier van justitie die als quasi-rechter zaken ‘finaal afdoet’. Dat geldt zeker ook voor de transactie-

---

<sup>919</sup> Dit is al helemaal niet het geval, als we ons realiseren dat het begrip ‘magistraat’ zelfs in brede zin ‘overheidspersoon’ kan omvatten. De Van Dale geeft drie betekenissen: overheid, overheids-persoon, rechterlijk ambtenaar.

<sup>920</sup> H. de Doelder, Het OM in positie (oratie Rotterdam), Gouda Quint, Arnhem 1988, p. 9.

<sup>921</sup> Blok, 1908, p. 13-16.

bevoegdheid die in dezelfde tijd tot wasdom kwam; de toepassing van deze sanctionerende bevoegdheid vereist een 'magistratelijke opstelling' van het openbaar ministerie.<sup>922</sup>

Een ander argument wordt vaak geput uit het doel van de taakuitoefening van het openbaar ministerie: de inspanningen op het terrein van de opsporing en vervolging van strafbare feiten zijn gericht op strafrechtelijke vervolging van de verdachte en berechting door de zittingsrechter. Dit leidt tot de stelling dat de officier van justitie in de uitoefening van zijn taken van opsporing en vervolging 'georiënteerd is op de rechter': de officier van justitie zou zich tijdens het vooronderzoek al instellen op de wensen en het oordeel van de zittingsrechter en deze bij het nemen van vervolgingsbeslissingen als leidraad nemen.<sup>923</sup>

Groenhuijsen en Knigge geven de volgende uitleg aan de magistratelijke rol: *Officieren van justitie behoren tot de (staande) rechterlijke macht. Leden van het OM hebben derhalve in alle fasen van het strafgeding een 'magistratelijke' rol. Hieruit vloeit voort dat het hen niet is toegestaan om eenzijdig het vervolgingsbelang te behartigen. De officier van justitie is gehouden een correcte toepassing van het recht na te streven. Dat brengt met zich mee dat voor de verdediging gunstige informatie en andere omstandigheden op gelijke wijze in zijn optreden moet betrekken als de factoren die het vervolgingsbelang kunnen dienen.(...) In ieder geval speelt daarbij een rol dat de vervolgingsbeslissing in beginsel onafhankelijk dient te zijn van beïnvloeding door politieke organen.*<sup>924</sup>

Bij de magistratelijke rol van de officier van justitie gaat het dus min of meer om *het handelen als ware hij een rechter*: het optreden in een strafzaak met een mate van distantie, objectiviteit, in elke zaak een zorgvuldige afweging makend tussen de belangen van opsporing en rechtsbescherming.

De Napoleontische wetgever had ten aanzien van de rol van de officier van justitie in het strafproces juist zorgen op het punt van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Welbeschouwd waren de redenen die ten grondslag lagen aan deze zorgen grotendeels door de Napoleontische wetgever zelf veroorzaakt: deze wetgever maakte immers de keuze om het openbaar ministerie zowel een afhankelijk uitvoerder van het regeringsbeleid te maken, als onderdeel van de rechterlijke macht voorzien van een zekere onafhankelijkheid. In dit verband spreken we inmiddels over de 'dubbelzinnige positie' van het openbaar ministerie in de rechtsorde.<sup>925</sup> In deze dubbelzinnige positie is noch in Frankrijk, noch in Nederland ooit verandering gekomen.

---

<sup>922</sup> Knigge, 1994, p. 76.

<sup>923</sup> Paasbrief procureurs-generaal, 1992, p. 292.

<sup>924</sup> Groenhuijsen/Knigge, 1999, p. 36.

<sup>925</sup> De Doelder, 1988, p. 9.

Een andere zorg van de Napoleontische wetgever was de onpartijdigheid in concrete strafrechtelijke onderzoeken. De taken van opsporing en vervolging maakten het openbaar ministerie minder onpartijdig. Daarnaast leverde de combinatie van taken van opsporing en vervolging, waarvan de laatste zich uitstrekt tot op het onderzoek ter terechtzitting, het gevaar van verwarring op. Of op z'n minst dreigde de schijn van vooringenomenheid als het hele vooronderzoek eraan zou worden opgehangen. De wetgever zag zich daarom genoodzaakt om ter behoud van het evenwicht, ter controle, de taak van rechterlijk (voor)onderzoek als vierde taak in het strafproces te creëren. Aan deze taak werd een onderzoeksfase verbonden, de *information judiciaire* of instructie.

Hoe zit het inmiddels met de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het openbaar ministerie? En hoe zit het met de taken van het openbaar ministerie, die in hun combinatie zorgden voor een risico van vooringenomenheid?

### 8.3.2 *De taak van het openbaar ministerie*

Zoals eerder vastgesteld is het Nederlandse openbaar ministerie rechtstreeks voortgekomen uit het Franse *ministère public*. De karaktertrekken van de organisatie en de plaats in de rechtsorde zijn dezelfde.<sup>926</sup>

Artikel 4 Wet RO (1827) omschreef de taak van het openbaar ministerie: *Het openbaar ministerie is bijzonderlijk belast met de handhaving der wetten, met de vervolging van alle misdrijven, en het doen uitvoeren van alle strafvonnissen. Hetzelve moet worden gehoord in al de gevallen, bij de wet voorzien.*

J. de Bosch Kemper bracht een onderscheid aan tussen de onderdelen 'handhaving der wetten' en de 'vervolging van misdrijven' in de taakomschrijving.<sup>927</sup> Ten aanzien van het onderdeel 'handhaving der wetten' gold het openbaar ministerie als 'raadgever',<sup>928</sup> bij de vervolging van misdrijven als 'voerende het strafgeding'.<sup>929</sup> Met dit laatste werd bedoeld op het voorleggen van een zaak aan de rechter, *het aanhangend maken van een strafgeding bij de regterlijke magt, en tot het provoceren van de verschillende handelingen, welke gedurende den loop van een strafgeding door den regter behooren te geschieden*.<sup>930</sup> De Bosch Kemper leidde hieruit af, dat het openbaar ministerie niet zuiver moest worden gezien als 'partij'.<sup>931</sup>

---

<sup>926</sup> Boot, 1885, p. 69-70. Korte tijd was er een uitzondering: die van de benoeming voor het leven van de procureurs-generaal bij de provinciale hoven, zie J. de Bosch Kemper, I, p. 147.

<sup>927</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 153-157.

<sup>928</sup> Ter vergelijking wordt gewezen op de concluderende rol van de procureur-generaal bij de Hoge Raad.

<sup>929</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 156.

<sup>930</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 155.

<sup>931</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 38.

A. de Pinto zag de uitleg van het begrip 'handhaving der wetten' iets anders. *Handhaving der wetten is dus minder eene bijzondere werkzaamheid van het openbaar ministerie, dan eene algemeene beschrijving van den aard van deszelfs bemoeijenissen, en welke nader opgelost en verklaard wordt door de verdere omschrijving dier werkzaamheden.*<sup>932</sup>

Als vanaf het begin van de jaren 70 van de vorige eeuw het optreden van het openbaar ministerie meer gericht raakt op het bestuur en de maatschappij, en de eerder beschreven stap naar een positieve uitleg van het opportuniteitsbeginsel wordt gezet, ontstaat de indruk dat de 'positie in de rechtsorde' in de praktijk een andere is dan welke de statische taakomschrijving in de Wet RO doet vermoeden. 't Hart heeft deze wijziging in de positie van het openbaar ministerie in de praktijk van een dogmatische grondslag proberen te voorzien. 'Handhaving der wetten' zou daartoe moeten worden begrepen als 'handhaving van het recht'. Hij voerde daarvoor verscheidene argumenten aan. In artikel 4 Wet RO zou meer moeten worden gelezen dan er feitelijk stond: het gaf in zijn ogen geen limitatieve opsomming van de taken van het openbaar ministerie, maar een enuntiatieve. Een argument dat daarvoor pleitte was naar zijn oordeel het gegeven dat een van de kerntaken van het openbaar ministerie, de opsporing van strafbare feiten, niet in de opsomming van taken werd genoemd. Een tweede argument viel volgens 't Hart te putten uit de verhouding tussen de term 'handhaving der wetten' en de erna genoemde 'vervolging van strafbare feiten en tenuitvoerlegging van straffen'. Deze laatstgenoemde taken konden worden gerekend tot het handhaven van wetten: het gaat om het uitvoering geven aan de wetboeken van strafrecht en van strafvordering. Dit leidde 't Hart tot de volgende conclusie: *Opsporing, vervolging, tenuitvoerlegging en andere taken dienen door het OM zodanig te worden uitgevoerd dat diens tengevolge de wetten worden gehandhaafd.*<sup>933</sup> Een derde argument was dat artikel 4 Wet RO-oud sprak van handhaving van 'wetten'. Het ging volgens 't Hart om handhaving van alle wetten, tezamen het 'recht'. Een belangrijke aanwijzing daarvoor vond 't Hart in de wijziging van cassatiegronden in de Wet RO. De cassatiegrond 'schending der wet' werd in het toenmalige artikel 99 Wet RO bij Wet van 20 juni 1963 gewijzigd en kwam te luiden 'schending van het recht'.<sup>934</sup> Als het openbaar ministerie in de jaren '80 beleidsregels gaat maken, die vervolgens als recht in de zin van artikel 99 Wet RO worden aangemerkt, krijgt de term 'handhaving van het recht' nog een nieuwe dimensie.<sup>935</sup>

De taak van het openbaar ministerie is daadwerkelijk, eerst bij de Politiewet 1993, en daarna bij de wijziging van de Wet RO gewijzigd en verwoord op een wijze zoals 't Hart die voor ogen stond. Artikel 124 Wet RO bepaalt sinds 1999: *Het*

---

<sup>932</sup> A. de Pinto, 1844, p. 41.

<sup>933</sup> 't Hart, 1994, p. 142-143.

<sup>934</sup> A.C. 't Hart, Om het O.M. (rede Tilburg), Tjeenk Willink, Zwolle 1976, p. 3-11.

<sup>935</sup> 't Hart, 1994, p. 146-147.

*openbaar ministerie is belast met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en met andere bij de wet vastgestelde taken.*

Corstens lijkt niets te zien in het aannemen van een nieuwe taak van het openbaar ministerie op grond van de gewijzigde omschrijving. Hij wijst erop dat de onderdelen van de taak van het openbaar ministerie – in het bijzonder de strafvorderlijke taken van opsporing en vervolging – gewoon hetzelfde blijven: *een breuk met het verleden is niet gemaakt*.<sup>936</sup> De taakomschrijving is hooguit abstracter geworden: de strafvorderlijke taken van opsporing en vervolging zijn door het aannemen van een nieuwe overkoepelende taakstelling enigszins uit het zicht geraakt. Ze zijn echter nog immer de leidraad voor de officier van justitie in het Wetboek van Strafvordering – zie de artikelen 9 en 148 Sv. Dit betekent dat het niet juist is om zomaar gevolgen te verbinden aan de nieuw geformuleerde, overkoepelende taak. Zoals we hierna zullen zien bij bespreking van de mate van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het openbaar ministerie, gebeurt dit wel.<sup>937</sup>

### 8.3.3 Onafhankelijkheid

Aspecten die de mate van onafhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van het bestuur bepalen zijn onder andere de benoemingsprocedure, het disciplinaire regime en de rechtspositie, en het bestaan van een aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Justitie. Een waarborg voor het garanderen van de onafhankelijkheid tijdens het strafrechtelijk onderzoek kan worden gevonden in het legaliteitsprincipe, in plaats van het opportunititeitsbeginsel. Het legaliteitsprincipe beperkt de vrijheid van handelen van het openbaar ministerie indien de strafbaarheid van een gepleegd feit vaststaat.<sup>938</sup> Zo kan worden voorkomen dat in dergelijke gevallen een politiek getinte aanwijzing tot een negatieve vervolgingsbeslissing dwingt.

De leden van het Nederlandse openbaar ministerie zijn niet onafhankelijk.<sup>939</sup> De benoeming van leden van het openbaar ministerie vindt plaats op advies van een gemengde Commissie, door de Minister van Justitie. De benoeming is voor bepaalde duur. De leden van het openbaar ministerie zijn tegen hun wil over te plaatsen. Disciplinaire maatregelen tegen leden van het openbaar ministerie gaan uit van de Minister van Justitie.<sup>940</sup> De maatregelen zijn gebaseerd op het ambtenarentuchtrecht, dat van toepassing is op de leden van het openbaar ministerie.<sup>941</sup>

---

<sup>936</sup> Corstens, 2008, p. 115.

<sup>937</sup> 't Hart, 1994, p. 265-272, 325-336.

<sup>938</sup> Mathias, 1999, p. 163-205.

<sup>939</sup> Verrest, 2001, p. 95-97.

<sup>940</sup> Boot, 1885, p. 54-55;

<sup>941</sup> Corstens, 2008, p. 104-105, 111. Artikel 47 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren bepaalt dat disciplinaire maatregelen zijn aan te vechten bij de Centrale Raad van Beroep. De oprichting van de Raad voor de rechtspraak had een aanknopingspunt kunnen bieden voor een wijziging van de benoemingsprocedure en het disciplinaire regime. Bij de oprichting van de Raad is

De afhankelijke positie van het openbaar ministerie komt tot uitdrukking in de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Justitie. Artikel 5 Wet RO (1827) luidde: *De ambtenaren van het openbaar ministerie zijn verplicht de bevelen na te komen, welke hun ambtsbetrekking door de daartoe bevoegde macht, van wege den koning, zullen worden gegeven.* Het huidige artikel 127 Wet RO luidt: *Onze Minister van Justitie kan algemene en bijzonder aanwijzingen geven betreffende de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie.*

De afhankelijkheid van het openbaar ministerie wordt in de Nederlandse literatuur breed aangenomen. Over het algemeen wordt deze echter niet als een probleem ervaren, ook al is door auteurs wel met enige regelmaat en om verschillende redenen, meer onafhankelijkheid gesuggereerd.<sup>942</sup> Boot achtte de kans op misbruik van de aanwijzingsbevoegdheid miniem. Hij wijst erop dat de zaak van het openbaar ministerie altijd zal worden beoordeeld door een onafhankelijke rechter; ter zitting of op grond van een beklagprocedure tegen niet-vervolging op grond van artikel 31 Sv-oud. Boot ziet het openbaar ministerie als volledig *afhankelijk*; hij dicht het geen eigen recht tot beoordeling van de juistheid en rechtmatigheid van aanwijzingen toe.<sup>943</sup> Boot verwijst naar de waarborgen tegen misbruik die de ministeriële verantwoordelijkheid biedt.<sup>944</sup>

Blok pleitte juist voor meer onafhankelijkheid. Vooral de relatie tussen parlement en Minister van Justitie, de volledige ministeriële verantwoordelijkheid voor het handelen van het openbaar ministerie en de daarop gebaseerde ondergeschiktheid van het openbaar ministerie aan de Minister van Justitie, vond hij onwenselijk. De afhankelijkheid deed in zijn ogen af aan de overtuigingskracht van het openbaar ministerie.<sup>945</sup> *Geeft men aan het O.M. die onafhankelijkheid en bezet men zijne gelederen met de beste krachten, waarover men beschikken kan, dan kweekt men een corps zelfstandige ambtenaren, op wier nauwgezetheid en onpartijdigheid men evenzeer zal kunnen vertrouwen ook in tijden van politieke beroering, als op de onkreukbaarheid der zittende magistratuur, mannen die zich mede verantwoordelijk achten, voor de maatregelen en vonnissen, welke zij door hunnen requisitoiren uitlokken.*<sup>946</sup>

Blok wilde de aanwijzingsbevoegdheid in individuele zaken opheffen en voor de controle op de vervolgingsbeslissing volledig vertrouwen op de rechter: via de beklagprocedure en het onderzoek ter zitting.<sup>947</sup>

---

echter voor een andere insteek gekozen: die van een bestuurlijk orgaan enkel ten aanzien van de zittende magistratuur en slechts belast met de algemene organisatie.

<sup>942</sup> A. de Pinto, 1844, p. 43-48.

<sup>943</sup> Boot, 1885, p. 66-67. A. de Pinto, 1844, p. 48 ziet dit laatste anders: het openbaar ministerie heeft aanwijzingen in strijd met het recht te weigeren.

<sup>944</sup> Boot, 1885, p. 117.

<sup>945</sup> Blok, 1908, p. 16-17.

<sup>946</sup> Blok, 1908, p. 16.

<sup>947</sup> Blok, 1908, p. 22-25.



Als door 't Hart driekwart eeuw later een nieuwe taakstelling voor het openbaar ministerie wordt gesuggereerd, is het de vraag of deze eveneens tot uitdrukking moet komen in de positie van het openbaar ministerie in de rechtsorde, dan wel of een wijziging in de positie in de rechtsorde nodig is om de nieuwe taak aan te nemen. 't Hart verbindt aan de nieuwe taak zelf de suggestie van een meer onafhankelijke positie voor het openbaar ministerie.<sup>948</sup> Hij pleit voor een 'genuanceerde ondergeschiktheid aan de Minister van Justitie' die het openbaar ministerie in staat stelt om 'zijn wettelijke opdracht bij de strafrechtshantering de rechtsstaat te dienen'. Ook De Doelder ziet een meer onafhankelijke positie als voorwaarde voor een goede uitoefening van de nieuw geformuleerde taakstelling: *Het OM kan deze rechtshandhavende taak slechts waarmaken, indien hem een zekere mate van onafhankelijkheid van het bestuur wordt gegund.*<sup>949</sup>

In de zogenoemde Paasbrief in 1992 zetten de procureurs-generaal de nieuwe taak nogmaals uiteen en nodigden zij de Minister van Justitie uit om het openbaar ministerie een iets onafhankelijker positie te geven, die meer recht zou doen aan de 'eigen verantwoordelijkheid' van het openbaar ministerie – zowel qua beleidsvorming, als in individuele zaken – voor de strafrechtelijke rechtshandhaving. De procureurs-generaal vonden dat het openbaar ministerie in een spagaat verkeerde. Enerzijds was het openbaar ministerie verantwoordelijk voor het handhaven van strafvorderlijke standaarden, anderzijds had het te maken met een verschillend politiek wensenpakket wat betreft prioriteiten en inzet van capaciteit. Dit zou kunnen worden opgelost door het openbaar ministerie meer zeggenschap te geven op dit laatste punt en zo ruimte te bieden zijn verantwoordelijkheid te dragen. De Minister van Justitie zou een stap terug kunnen doen en zich beperken tot het geven van aanwijzingen.<sup>950</sup> Dit zou ook een ander voordeel bieden: *alsdan zal de minister niet rechtstreeks verantwoordelijk worden gehouden voor het doen en laten van het openbaar ministerie, maar alleen voor de wijze waarop hij omgaat met zijn aanwijzingsbevoegdheid.*<sup>951</sup>

De afhankelijke positie van het openbaar ministerie werd echter in de aanloop naar de herziening van de rechterlijke organisatie op alle punten herbevestigd.<sup>952</sup> Bij de totstandkoming van de herziening van de rechterlijke organisatie werd benadrukt dat de afhankelijke positie het gevolg is van de ministeriële verantwoordelijkheid die de Minister van Justitie draagt voor het handelen van het openbaar ministerie. Deze verantwoordelijk is in beginsel volledig en strekt zich naast het gevoerde beleid, tevens uit tot individuele strafzaken.<sup>953</sup>

---

<sup>948</sup> 't Hart, 1994, p. 322-325.

<sup>949</sup> De Doelder, 1988, p. 13.

<sup>950</sup> Paasbrief procureurs-generaal, 1992, p. 291-293.

<sup>951</sup> Paasbrief procureurs-generaal, 1992, p. 293.

<sup>952</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 034, nr. 13.

<sup>953</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 19-22.

Op twee punten komt de afhankelijkheid in deze aanwijzingsbevoegdheid in individuele zaken in het bijzonder tot uitdrukking. Allereerst kunnen aanwijzingen betrekking hebben op het optreden van de officier van justitie op het onderzoek ter terechtzitting. Een aanwijzing kan dus ook de inhoud van het te voeren requisitoir betreffen. Dit werd al lange tijd aangenomen,<sup>954</sup> maar bevestigd in een discussie over normen en waarden in het strafrecht in het begin van de jaren 90 van de vorige eeuw<sup>955</sup> en vervolgens ook door de wetgever bij de herziening van de Wet RO.<sup>956</sup>

Het tweede punt waaruit de afhankelijkheid in de aanwijzingsbevoegdheid in individuele zaken blijkt is de mogelijkheid voor de Minister van Justitie om ‘negatieve’ aanwijzingen te geven; aanwijzingen tot het stoppen van de strafrechtelijke vervolging. De basis daarvoor ligt in het opportuniteitsbeginsel, dat het openbaar ministerie een grote vrijheid geeft tot het maken van afwegingen met betrekking tot de vervolgingsbeslissing. Ook in zaken waarin wel sprake is van een strafbaar feit, kan op gronden ontleend aan het algemeen belang van vervolging worden afgezien. Bij de explicitering van de aanwijzingsbevoegdheid bij de herziening van de Wet RO is afgezien van opnemings van enige beperkende voorwaarden in de wet, anders dan een informatieplicht aan beide Kamers van de Staten-Generaal, op grond van artikel 128, zesde lid, Wet RO.<sup>957</sup> Zo is tenminste politieke controle gewaarborgd.<sup>958</sup>

De wijze waarop een aanwijzing tot stand komt wordt eveneens als waarborg gezien. Een aanwijzing kan niet worden gegeven dan na overleg tussen Minister en

---

<sup>954</sup> Boot, 1885, p. 33-35, 58-62; Blok, 1908, p. 10-11.

<sup>955</sup> 't Hart, 1994, p. 328-334.

<sup>956</sup> Laatstgenoemde bracht wel enige relativering aan: ‘De officier van justitie zal vervolgens bij de verdere behandeling van de zaak in overeenstemming met de gegeven aanwijzing moeten handelen en deze ter terechtzitting loyaal moeten verdedigen. Dat laat evenwel onverlet dat de officier van justitie – zoals in meerdere adviezen terecht naar voren is gebracht – tot taak heeft de rechter objectief en zorgvuldig voor te lichten. Onverminderd de gebondenheid van de officier van justitie om – daargelaten hetgeen zich ter zitting heeft voorgedaan – te requireren overeenkomstig de gegeven aanwijzing, staat het hem vrij om aandacht te vragen voor die overwegingen omtrent het recht die de rechter naar objectieve maatstaven mede in het oordeel over de voorliggende casus zou moeten betrekken’. Zie Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 27. Toch lijkt dit te wijzen op een verdergaande afhankelijkheid van de Nederlandse officier van justitie dan van de leden van het Franse ministère public, voor wie op grond van artikel 5 van de Ordonnance 58-1270 als compensatie voor de hiërarchische ondergeschiktheid geldt: ‘à l’audience, leur parole est libre’. Dit is een uitwerking van het adagium ‘si la plume est servie, la parole est libre’; zie Rassat, 1967, p. 129-135. Corstens, 2008, p. 114 meent evenwel dat dit adagium evenzeer op de Nederlandse officier van justitie van toepassing is, die ook hetgeen op het onderzoek ter terechtzitting is voorgevallen van invloed moet kunnen laten zijn op het requisitoir.

<sup>957</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 26.

<sup>958</sup> De negatieve aanwijzingsbevoegdheid wordt als figuur veroordeeld, maar niet helemaal uitgesloten in de Recommendation Rec (2000) 19 van de Raad van Europa inzake ‘The Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System’. In Frankrijk is een negatieve aanwijzing inmiddels in de praktijk uit den boze, alhoewel een poging om dit in de Code de procédure pénale formeel tot uitdrukking te brengen in 2000 strandde.

College van procureurs-generaal (artikel 128, eerste lid, Wet RO).<sup>959</sup> Het gaat om een soort georganiseerde inspraak of tegenspraak. Hier kan de meerwaarde van de reorganisatie van het openbaar ministerie naar voren komen, waarbij met de oprichting van het College van procureurs-generaal een sterk bestuurlijk gremium is gecreëerd dat voor een zeker evenwicht in de relatie met de Minister van Justitie zorgt: een buffer tussen politiek en uitvoering. Daarnaast bepaalt artikel 128 Wet RO dat een aanwijzing schriftelijk is, wordt gemotiveerd en samen met de zienswijze van het College van procureurs-generaal in het procesdossier wordt gevoegd.

Politiek getinte interventies in concrete strafzaken, in de vorm van het geven van positieve of negatieve aanwijzingen, lijken in Nederland niet snel denkbaar.<sup>960</sup> De meeste auteurs schamen zich er bijna voor om deze eventualiteit te opperen. Formele aanwijzingen komen dan ook niet of nauwelijks voor. De aanwijzingsbevoegdheid in individuele zaken was volgens mededeling van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer in november 2010 sinds de inwerkingtreding van de nieuwe Wet RO in 1999 niet gebruikt.<sup>961</sup>

Maar daarmee is zeker niet alles gezegd. Aan de aanwijzingsbevoegdheid gaat een algehele informatieplicht van het openbaar ministerie aan de Minister van Justitie vooraf. De figuur wordt wel aangeduid als ‘ministeriële betrokkenheid’ bij het optreden van het openbaar ministerie.<sup>962</sup> In de dagelijkse praktijk is er veel contact tussen het parket-generaal, de ondersteunende dienst van het College van procureurs-generaal, en het Ministerie van Justitie.<sup>963</sup> Daarbij is het op basis van artikel 131, vijfde lid, Wet RO in een aantal gevallen expliciet voorgeschreven dat de voorzitter van het College van procureurs-generaal een voorgenomen beslissing aan de Minister van Justitie voorlegt. Het gaat onder meer om de gevallen genoemd in artikel 140a Sv: afzien van inbeslagneming (doorlaten) en een overeenkomst met een burgerinfiltrant. Maar ook in andere gevallen, zoals bij maatregelen tot getuigenbescherming, toezeggingen aan getuigen of het treffen van hoge schikkingen, dienen beslissingen in individuele zaken te worden voorgelegd aan de Minister van Justitie.<sup>964</sup>

#### 8.3.4 *Onpartijdigheid*

---

<sup>959</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 26, 29.

<sup>960</sup> Theorieën ter verklaring van de terughoudendheid in het gebruik van de aanwijzingsbevoegdheid zijn onder andere geformuleerd door Duisterwinkel en Suyver, zie Corstens, 2008, p. 112.

<sup>961</sup> Kamerstukken II 2010/11, 32 500 VI, nr. 64, p. 2.

<sup>962</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 24.

<sup>963</sup> Door het parket-generaal wordt, per ambtsbericht, informatie verstrekt voor de beantwoording van Kamervragen, de voorbereiding van beleidsdebatten en de vorming van beleid in de criminaliteitsbestrijding.

<sup>964</sup> Zie Besluit getuigenbescherming (Stb. 2006, 21), Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken (Strct. 2006, 56), Aanwijzing hoge en bijzondere transacties (Strct. 2008, 209).

Onpartijdigheid moet in beginsel worden onderscheiden van onafhankelijkheid, hoewel het gegeven van een afhankelijke positie uiteraard de mate waarin onbevangen kan worden opgetreden in een strafrechtelijk onderzoek negatief beïnvloedt.

Het begrip ‘onpartijdigheid’ wordt verschillend benaderd in de literatuur. Corstens concentreert zich bij zijn uitleg van het begrip op de rechter: onpartijdigheid houdt op de eerste plaats in dat de rechter geen speciale bindingen mag hebben met een van de procespartijen en ook overigens niet vooringenomen is of de schijn daarvan oproept. Artikel 12 Wet RO geeft de rechter de opdracht dergelijke schijn te vermijden. Van onpartijdigheid in deze zin is er zeker geen sprake bij het openbaar ministerie. Dat kan ook niet: het openbaar ministerie vervult een rol die gebaseerd is op de weinig neutrale taken van opsporing en vervolging.

Wel wordt door een aantal auteurs met verve de stelling verdedigd dat het openbaar ministerie *niet partijdig* is. Knigge verwoordt het, zich baserend op de J. de Bosch Kemper, als volgt: *Van het OM wordt geen partijdige, maar een onpartijdige opstelling verwacht. Hij is er als magistraat mee verantwoordelijk voor dat geen onschuldigen worden gestraft.*<sup>965</sup>

De passage die Knigge aanhaalt bij De Bosch Kemper leidt niet direct tot deze conclusie. De Bosch Kemper benadrukt dat er geen sprake is van een partijenproces, zoals in het oude Nederlandse en oude Franse recht,<sup>966</sup> waarbij er sprake is van een (aan)klager en een verweerder. Het openbaar ministerie heeft zijn vervolgingstaak reeds naar behoren uitgevoerd als het een zaak voor de rechter heeft gebracht, of heeft besloten dit niet te doen. Dus ook wanneer er geen veroordeling volgt.<sup>967</sup>

Meer auteurs wijzen erop dat het openbaar ministerie wel in de neutrale betekenis van het woord ‘een partij’ in het strafproces is,<sup>968</sup> maar niet in de zin van partijdig. Blok pleit er op grond van zijn theorie van vergelijkbaarheid van de taken van de rechter en de officier van justitie – vooral waar het gaat om de sepotbeslissing en de vrijspraak – voor het openbaar ministerie als partij aan te merken, maar tevens ervan uit te gaan dat het openbaar ministerie niet partijdig mag zijn.<sup>969</sup>

De onderzoekers van het project Sv2001 komen via dezelfde band van de tegenstelling partij(dig) – onpartijdig tot het volgende uitgangspunt voor hun onderzoek: *Het begrippenpaar inquisitoir versus accusatoir proces is historisch gezien nauw verbonden aan een strikte conceptie van de term ‘procespartij’. Een ‘partij’ in het geding staat*

---

<sup>965</sup> Knigge, 1994, p. 55.

<sup>966</sup> Hiermee wordt bedoeld op het recht in beide landen vóór 1790.

<sup>967</sup> J. de Bosch Kemper, I, p. 37-38.

<sup>968</sup> A. de Pinto, 1844, p. 42; in strafzaken is het ‘hoofdpartij’.

<sup>969</sup> Blok, 1908, p. 36.

*tegenover een andere partij, waarbij beide partijen elkaar ten overstaan van een door beide erkende onpartijdige rechter met gelijke wapens kunnen bestrijden. Er zijn verschillende argumenten op grond waar-van het strafgeding in onze visie niet moet worden opgevat als een partijenproces in de aangegeven enge zin. In de eerste plaats veronderstelt de gedachte van de verdachte als 'partij' dat er ook een 'tegenpartij' is. Die tegenpartij zou dan de vervolgende overheid zijn. Hoewel het Openbaar Ministerie ongetwijfeld belangen behartigt die tegengesteld kunnen zijn aan die van de verdachte, is het echter misleidend om dit orgaan in deze strikte zin als partij in het geding aan te merken. Het OM is immers gehouden om het recht te handhaven; in de uitoefening van zijn taak is het daarbij verplicht om alle in aanmerking komende belangen mee te wegen en is eenzijdigheid ('partijdigheid') uitdrukkelijk in strijd met zijn constitutionele positie.<sup>970</sup>*

Langzamerhand is het onderscheid tussen een inquisitoir en accusatoir strafproces een *pastiche* geworden. In hun zuivere vorm hebben deze stelsels elk zulke evidente gebreken, dat om het even welk voorgestaan ander stelsel in vergelijking ermee buitengewoon genuanceerd overkomt. Maar gesteld dat we de beschrijving letterlijk nemen, dan zou het dus inherent zijn aan het Nederlandse strafproces dat het openbaar ministerie een onpartijdige positie inneemt.

't Hart draagt daartoe een sterk argument aan. Uit de opnieuw geformuleerde taak van het openbaar ministerie volgt dat het openbaar ministerie staat voor de 'handhaving van het recht'. Dit begrip lijkt boven de strafvorderlijke taken van opsporing en vervolging uit te stijgen, of zo men wil, deze te overschaduwten. *Maar het OM mag geen gegevens achter houden – ook al zou de bestuurlijke overheid het zelf in haar belang oordelen dat het OM dat wel zou doen – die het bewijs verzwakken, een strafuitsluitingsgrond zouden opleveren of zouden kunnen leiden tot een lagere strafmaat. Dit brengt bijvoorbeeld mee dat het OM in zijn requisitoir alle voor de beoordeling van de zaak relevante gegevens moet verstrekken, ook over de achtergrond van een zaak, bijvoorbeeld over het door de landelijke of lokale overheid gevoerde – en eventueel falende – beleid, en dat zelfs als het in de ogen van de bestuurlijke overheid erop neerkomt dat 'de vuile was wordt buitengehangen'. Eveneens moet het OM alles stukken aan het dossier toevoegen die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de zaak: dus niet alleen de processen-verbaal en rapporten 'waar iets uit komt', in de zin dat ze bijdragen tot het bewijs tegen de verdachte, maar ook die 'waar niets uit komt', indien die bouwvast kunnen betekenen voor het voeren van de verdediging. Het OM kan dan ook niet een strafzaak 'winnen' of 'verliezen' door een veroordeling dan wel vrijspraak te scoren, maar alleen door al dan niet de rechtsorde te dienen: en die kan soms het beste gediend zijn door een vrijspraak of een ontslag van alle rechtsvervolging.<sup>971</sup>*

Algemener: De specifieke eigen verantwoordelijkheid voor het dienen van de rechtsorde met de inzet van strafrechtelijke middelen maakt, dat het OM een eigen verantwoordelijkheid voor de

---

<sup>970</sup> Groenhuijsen/Knigge, 1999, p. 30; waarschijnlijk wordt bedoeld op het deel uitmaken van de rechterlijke macht.

<sup>971</sup> 't Hart, 1994, p. 271-272.

*inzet van die middelen heeft (...) ...niet alleen het vervolgingsbeleid dient gericht te zijn op handhaving van de rechtsorde: van de opsporing – waar de officier van justitie een eigen verantwoordelijkheid heeft voor het rechtsgehalte, voor de integriteit – de vervolging en de berechting met inbegrip van het requisitoir tot de executie.*<sup>972</sup> Ook De Doelder verdedigt deze stelling. De rechtshandhaving dient als generieke doelstelling voor het OM te worden beschouwd en impliceert, dat het optreden van het OM telkens het resultaat is van een afweging van de in het geding zijnde instrumentele belangen tegen de rechtsbeschermende belangen. Concreet houdt dit in, dat het OM bij het nemen van beslissingen in de opsporingsfase (bijvoorbeeld over de vraag of een bepaald dwangmiddel moet worden gebanteerd) niet alleen zal letten op het belang om resultaten te boeken, maar ook het belang van de verdachten in de afweging zal betrekken.<sup>973</sup>

De redenering van een onpartijdig openbaar ministerie wordt overgenomen door de wetgever, die in de memorie van toelichting bij de herziening van de Wet RO zegt: Het OM heeft in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde als taak een – onpartijdige en niet vooringenomen – bijdrage te leveren aan de waarheidsvinding en behoort in te staan voor de rechtmatigheid van opsporing en vervolging.<sup>974</sup>

Maar eerder zagen we dat het zeer de vraag is of de taakopdracht van het openbaar ministerie inhoudelijk is veranderd. De taken van opsporing en vervolging zijn immers nog steeds de belangrijkste taken van het openbaar ministerie en in grote mate bepalend voor zijn optreden. Zoals Corstens het uitlegt: Een door het openbaar ministerie of politie verricht onderzoek zal eerder dan een rechterlijk onderzoek eenzijdig zijn. Openbaar ministerie en politie hebben de taak de belangen van de door criminaliteit getroffen samenleving te behartigen. Daarmee is niet gezegd dat zij onverschillig moeten staan tegenover de belangen van de verdachte. In de rolverdeling van het strafproces zijn zij evenwel de ‘natuurlijke’ tegenstanders van de verdachte. Zij nemen veelal het initiatief een onderzoek te beginnen dat erop is gericht uit te monden in de bestraffing van de verdachte.<sup>975</sup>

De conclusie kan eigenlijk niet anders zijn dan dat de taken van het openbaar ministerie gevolg hebben voor de mate waarin onpartijdig kan worden gehandeld. Hooguit valt te beargumenteren, zoals Blok dat doet, dat binnen die taakuit-

<sup>972</sup> 't Hart, 1994, p. 272-274.

<sup>973</sup> De Doelder, 1988, p. 13.

<sup>974</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 3. Daar kunnen de onderzoekers van Sv2001naar verwijzen als zij stellen: 'Ingevolge art. 124 van de Wet RO is de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde een kerntaak van het openbaar ministerie. Dit houdt in dat het openbaar ministerie de rechtsstatelijkheid van onder andere de opsporing en vervolging van strafbare feiten moet garanderen. Dat het tevens aspecten van een bestuursorgaan heeft, doet daaraan niet af. De officier van justitie bekleedt bij dit alles een spilfunctie. Bij de behandeling van het Wetsvoorstel tot wijziging van de Wet RO is er steeds op gewezen dat de officier van justitie ter zitting een onafhankelijk en onpartijdige wijze de voorliggende zaak moet beoordelen. Met andere woorden, hij dient individuele zaken te behandelen met een rechterlijke attitude'. Zie J.B.H.M. Simmelink, T.G.M. Baaijens-van Geloven, Vervolging en rechtsbescherming, in: M.S. Groenhuijsen, G.Knigge, Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Gouda Quint, Deventer 2001, p. 399.

<sup>975</sup> Corstens, 2008, p. 313.

oefening zoveel mogelijk onpartijdig wordt gehandeld: *Meent men (...) dat de uitdrukking een 'onpartijdige partij' geene contradictie in zich bevat, dan is er geen bezwaar om aan te nemen, dat het O.M. een onpartijdig partijstandpunt inneemt.*<sup>976</sup>

Naast de taakopdracht is er nog een tweede invalshoek van waaruit het begrip onpartijdigheid kan worden beschouwd. Veldt legt onpartijdigheid uit – zij het ten aanzien van de rechter – als een vraagstuk met betrekking tot de inrichting van het strafproces: het is niet goed om beslissingen te laten nemen door degenen die eerder in dezelfde zaak al een zwaarwegende beslissing hebben genomen. Het is dan de vraag of ze zich voldoende kritisch kunnen opstellen.<sup>977</sup> Deze invalshoek komen we ook in de Franse literatuur tegen, bij Josserand.<sup>978</sup> Zij ziet in *de mate van vooringenomenheid* de kern van de beoordeling van (on)partijdigheid. Partijdigheid volgt volgens haar uit het op enig moment kennisnemen van de zaak, dat een oordeelsvorming impliceert; een denkproces dat noodzakelijkerwijs bij een ieder plaatsvindt die kennis neemt van het feitencomplex in een zaak. Dit leidt tot de idee dat partijdigheid in de zin van ‘vooringenomenheid’ onvermijdelijk is bij de organen die opsporings- en vervolgingsbeslissingen nemen in het vooronderzoek. Garanties tegen die vooringenomenheid bepalen aldus mede de onpartijdigheid van het onderzoek. Het is tegen deze achtergrond aan de wetgever om uit te maken welke vorm van vooringenomenheid bij magistraten in het bijzonder aandacht behoeft, voorkomen moet worden of juist nodig is voor een goede uitoefening van taken in het strafproces.<sup>979</sup>

Onpartijdigheid moet dus ook vanuit de meer organieke invalshoek van wenselijke en onwenselijke functiecumulatie worden beschouwd. Als we dat doen, dan valt op dat het openbaar ministerie de grote continue factor is in ons strafproces. Het kan in de ontstane praktijk van het vooronderzoek op elk moment de richting van het onderzoek bepalen en verliest nooit meer de leiding over het onderzoek. Voor zover andere organen bevoegdheden uitoefenen tijdens het vooronderzoek zijn deze in tijd en omvang beperkt. We zouden daarom zonder veel problemen kunnen stellen dat het Nederlandse strafproces zich kenmerkt als een aaneenschakeling van bevoegdheden uitgeoefend door het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie kan de opsporings- en vervolgingsbeslissingen in het vooronderzoek volledig richten op het eigen optreden tijdens het eindonderzoek. Het grote aantal beslissingen dat het openbaar ministerie te nemen heeft kan – bij eensluidendheid van de beslissingen – al vlug de schijn van vooringenomenheid wekken.

### 8.3.5 Analyse

---

<sup>976</sup> Blok, 1908, p. 36.

<sup>977</sup> Veldt, 1997, p. 38-40.

<sup>978</sup> S. Josserand, *L'impartialité du magistrat en procédure pénale* (diss. Paris XI), LGDJ, Parijs, 1998.

<sup>979</sup> Josserand, 1998, p. 25.

De Napoleontische wetgever, de wetgever van het Wetboek van 1838 en de wetgever van het Wetboek van 1926 zagen telkens meerdere redenen om het openbaar ministerie niet de leiding toe te vertrouwen over het gehele vooronderzoek. De voornaamste reden was dat openbaar ministerie niet onafhankelijk en niet onpartijdig is. In de karaktereigenschappen van het openbaar ministerie is sindsdien weinig tot niets veranderd. En er lijkt, gelet op het grote aantal bevoegdheden en de bestuurlijk-politieke contacten, inmiddels eerder meer dan minder reden te zijn om te vrezen voor (de schijn van) vooringenomenheid. Waarom zou het openbaar ministerie dan toch een magistratelijke rol worden toegedicht?

Er is nog een laatste denkrichting te vinden in de Nederlandse literatuur over de magistratelijke rol van het openbaar ministerie. Wat nu als het openbaar ministerie, min of meer onafhankelijk van zijn karaktereigenschappen, een magistratelijke positie aanneemt? Een beetje in de lijn van de redenering van Blok over de mogelijkheid voor het openbaar ministerie om ‘onpartijdig partij te zijn’, moedigde De Doelder in zijn oratie het openbaar ministerie aan een *magistratelijke opstelling* te kiezen.<sup>980</sup> Dit lijkt ook de redenering te zijn, die op de voorgrond wordt geplaatst in het Verbeterprogramma, opgesteld naar aanleiding van de Schiedammer park-moord.<sup>981</sup>

Kan de magistratelijke rol van de officier van justitie, hoewel niet geënt op waarborgen voor onafhankelijkheid of onpartijdigheid, mogelijk gewoon worden bereikt door zich ‘magistratelijk’ op te stellen?

### 8.3.6 *De magistratelijke opstelling*

Een magistratelijke opstelling van het openbaar ministerie legt de nadruk op het deel uitmaken van de rechterlijke macht. Het lijkt te betekenen ‘zoveel mogelijk handelen als ware men een rechter’. De magistratelijke opstelling van het openbaar ministerie is bij gebrek aan aanknopingspunten voor onafhankelijkheid en onpartijdigheid vooral een instructienorm, een gedragsregel. Maar misschien ook een ideaal, dat niet vanzelfsprekend is.

De magistratelijke opstelling is inmiddels evenwel van een soort fundament voorzien. Het openbaar ministerie heeft in 2000 een gedragscode opgesteld. Deze kent als algemene regels voor de ‘medewerker van het OM’ onder andere dat hij zijn werkzaamheden uitvoert ‘binnen de grenzen van het recht’, ‘met bijzondere aandacht voor de fundamentele rechten van de mens’, en ‘eerlijk, onpartijdig, objectief en onbevreesd’.<sup>982</sup> Het openbaar ministerie noemt de gedragscode ‘een levend

---

<sup>980</sup> De Doelder, 1988, p. 22-23.

<sup>981</sup> Versterking opsporing en vervolging, 2005, p. 15 en 25.

<sup>982</sup> Herzien versie Handleiding gedragscode OM (2006H002) van 24 juli 2006, onder punt 1, algemene regels.



instrument dat een stimulerende rol speelt bij het verder vormen van het ethisch besef binnen het openbaar ministerie’.

De totstandkoming van de gedragscode geeft een aanknopingspunt voor het bevorderen van de magistratelijke opstelling. Waar het natuurlijk op aankomt, is of de gewenste magistratelijke opstelling ook in de zeer brede bevoegdheidsuitoefening van het openbaar ministerie, in allerlei verschillende omgevingen, op elk moment reëel is.

De magistratelijke opstelling van het openbaar ministerie, het zoveel mogelijk handelen als ware men een rechter zou, tentatief, onder meer tot uitdrukking komen in de volgende kenmerken van optreden:

- magistratelijk handelen uit zich in het nemen van beslissingen in elke individuele zaak, *door een magistraat*, gebaseerd op een zorgvuldige afweging van alle merites;
- magistratelijk handelen is ingegeven door de gerichtheid van de officier van justitie op het eindoordeel van de zittingsrechter; hierop anticipeert de officier van justitie en ijkt hij zijn beslissingen;<sup>983</sup>
- het openbaar ministerie moet zo veel mogelijk *onafhankelijk* handelen van het bestuur.<sup>984</sup> Zowel in individuele zaken, als in het grotere geheel van de criminaliteitsbestrijding, onder ander op het vlak van te behalen ‘resultaten’;
- de officier van justitie moet zo *onpartijdig* mogelijk optreden, in de zin van een zo neutraal mogelijk, onbelast en onbevooroordeeld handelen.<sup>985</sup> De schijn van vooringenomenheid bij het nemen van beslissingen over opsporing en vervolging moet worden vermeden;
- de magistratelijke opstelling vereist een *neutrale houding* in strafzaken, alsmede in de communicatie daarover in de media.<sup>986</sup>

#### 8.3.7 De magistratelijke opstelling in de praktijk

Hieronder beschouw ik een aantal aspecten van het optreden van het openbaar ministerie dat bij het streven naar een magistratelijke opstelling, mede op grond van de genoemde kenmerken van de magistratelijke opstelling, dilemma’s oplevert.

#### *Het openbaar ministerie als bestuurlijke organisatie in plaats van magistratelijke organisatie*

---

<sup>983</sup> Zie Paasbrief procureurs-generaal, 1992, p. 292 en voorts Gedragscode onder punt 3, onderdeel 7.

<sup>984</sup> Vgl. echter Gedragscode onder punt 3, specifieke regels ten aanzien van de omgeving, waarin het handelen in overeenstemming met de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister centraal wordt gesteld, en waar medewerkers van het openbaar ministerie worden verplicht het oog te houden op consequenties voor de politieke verantwoordelijkheid voor de minister.

<sup>985</sup> Vgl. Gedragscode onder punt 1, algemene regels en punt 3, specifieke regels ten aanzien van de omgeving.

<sup>986</sup> Vgl. Gedragscode onder punt 3, specifieke regels ten aanzien van de omgeving, over de relatie met de rechter, de samenleving, en de media.

De reorganisatie van het openbaar ministerie aan het einde van de jaren 90 van de vorige eeuw heeft de ruim 180 jaar werkzame piramidale structuur in de hiërarchische organisatie van het openbaar ministerie vervangen door een *bestuurlijk organisatiemodel*. Het openbaar ministerie is een horizontale organisatie geworden – waarin arrondissementsparketten en ressortsparketten gelijk zijn geschakeld, met slechts een enkele verticale lijn naar het College van procureurs-generaal. De meest ingrijpende wijziging heeft zich voorgedaan op het niveau van het ressortsparket, dat oorspronkelijk een belangrijke pijler van het stelsel checks and balances in het vooronderzoek was.<sup>987</sup>

In 2003 beschreef het openbaar ministerie in een ‘Houtskoolschets’<sup>988</sup> de verdere ontwikkeling naar een ‘platte structuur’ als ‘absoluut noodzakelijk’: *Als het er op aan komt, moeten er weinig stappen zitten tussen de officier en het College en in voorkomende gevallen de minister van Justitie. Aanpassingen aan de organisatie van het OM mogen daarom niet leiden tot nieuwe managementlagen. Dit stelt een grens aan de grootte van nieuwe regio’s. Professionele organisaties zijn naar hun aard beperkt in omvang. Voor het OM wordt daarbij aan een maximum gedacht van grofweg 400 formatieplaatsen.* Dit zou betekenen dat een aanzienlijk aantal officieren van justitie en advocaten-generaal moet verdwijnen. Gelukkig is het niet zover gekomen. Het geschetste vergezicht is evenwel veelzeggend. De organisatie van het openbaar ministerie, ingericht langs de lijnen van het strafproces en verbonden aan strafzaken, is voor een deel al verdwenen en dreigt helemaal te verdwijnen. Het oog is vooral gericht op ‘zaaksstromen’ en ‘producten’. Voor de verwezenlijking daarvan zijn *magistraten* niet leidend.<sup>989</sup> Geheel in

<sup>987</sup> Interne hiërarchische relaties kwamen samen met strafprocessuele taken – waken over de richtige opsporing, de tweede fase van het vooronderzoek, het hoger beroep van beschikkingen en van vonnissen in eerste aanleg. De toezichtsbevoegdheden zijn overgegaan op het College van procureurs-generaal, losgeweekt van het optreden in individuele zaken en daarmee het overzicht over die zaken. In de literatuur is de teloorgang van het ressortsparket bekritiseerd door P. Frielink, De ressortsparketten hebben bestaansrecht; van houtskoolschets naar afbraak?, Tremas 2009, nr. 5, p. 189-193 en T.M. Schalken, Het ressortsparket: nog steeds het vergeten OM?, Tremas 2005, nr. 1, p. 10-12. De checks and balances zouden verder teniet worden gedaan, indien in het vervolg de officier van justitie uit efficiency-overwegingen ook de zaak in tweede aanleg zou doen in plaats van een AG, waartoe wensen leven in de politiek. Zie ook T. Cleiren, De behandeling van een zaak in appel door dezelfde OM-functionaris als in eerste aanleg, NJB 2009, nr. 11, p. 664-670.

<sup>988</sup> Houtskoolschets, het OM verandert, 26 juni 2003.

<sup>989</sup> Ook de oprichting van het Functioneel parket in 2003 biedt een inkijkje. Ideaal-typisch werd de werkwijze van dit parket, gericht op de opsporing en vervolging van financieel-economische en milieucriminaliteit – aanvankelijk aangeduid als Functioneel OM (FOM) – als volgt beschreven: ‘In de tweede plaats werkt het FOM met het adagium “not officer driven”. Niet de officier van Justitie doet een zaak, maar een team. In dit team wordt de benodigde kennis steeds op maat samengesteld. De officier van Justitie heeft binnen het team de rol van het op cruciale (strafvorderlijke) momenten bewaken van de juridische kwaliteit. Het werken in een team heeft als voordeel dat op eenvoudige wijze de fase van confrontatie kan worden georganiseerd. Alvorens een product (vordering gvo, dagvaarding, requisitoir, etc.) naar buiten gaat, vindt - conform het redactie-model - tegenspraak plaats over de (juridische) kwaliteit van het product. Teneinde grip te houden op de kwaliteit van de eindresultaten is een goede planning & control noodzakelijk. In dit kader zal op drie niveaus worden gestuurd. Ten eerste op het gehele proces, uitmondend in het totaal van de producten, waarbij de sturing op de input (het doen van goede zaken) bepalend is.

lijn met het acteren als om het even welke andere overheidsorganisatie of grote onderneming, lijkt het openbaar ministerie vooral in te zetten op *kwaliteitsverbetering* van het ‘werkproces’.<sup>990</sup>

#### *Besluitvorming in individuele zaken*

In de praktijk is de officier van justitie steeds minder betrokken bij de behandeling van strafzaken. Bij bulkzaken is zijn rol weggeschreven, zoals in de Wet administratieve handhaving verkeersvoorschriften, of overgenomen door gestandaardiseerde afdoening.<sup>991</sup> Daartoe zijn veel bevoegdheden gemandateerd aan ondersteunend personeel,<sup>992</sup> inclusief het nemen van vervolgingsbeslissingen.<sup>993</sup> Maar ook bij strafbare feiten van de middencategorie – feiten die worden afgedaan door de politierechter of met een OM-afdoening, is de officier van justitie nauwelijks betrokken. De vervolgingsbeslissing wordt genomen door een parketsecretaris.<sup>994</sup> De officier van justitie raakt hooguit op het allerlaatste moment bij de zaak betrokken, wanneer hij in doorgaans zeer geringe tijd het dossier doorneemt voordat de zaak wordt behandeld door de politierechter. Meerdere auteurs hebben erop gewezen dat de magistratelijke opstelling van de officier van justitie tot uitdrukking komt in het zelf afdoen van zaken.<sup>995</sup> Welnu, de officier van justitie, *de magistraat*, is in die zaken afwezig. Hele categorieën van strafbare feiten zaken geraken nooit of pas in een zeer laat stadium – wanneer de vervolgingsbeslissing al is genomen – in zijn blikveld.

#### *Zelf afdoen van zaken: buitengerechtelijke afdoening*

---

De instroom dient immers overeen te komen met het handhavingsbeleid. Ten tweede wordt gestuurd op de individuele zaken. Het FOM dient de zaken goed te doen. In dit kader worden meetpunten bepaald die nodig zijn om de kwaliteit en voortgang van de zaken te beheersen. Ten derde wordt gestuurd op de capaciteit’. Brief over organisatieschets FOM van Vz CPG aan hoofdadvocaat-generaal en hoofdofficiërs van justitie, 16 januari 2002.

<sup>990</sup> In het Verbeterprogramma opgesteld na de Schiedammer parkmoord wordt de magistratelijke opstelling gepresenteerd als onderdeel van een dergelijke kwaliteitsverbetering, samen met het organiseren van interne tegenspraak, externe reviews en de aanstelling van ‘kwaliteits-officiërs van justitie’.

<sup>991</sup> Afhandeling kan eventueel geschieden door een landelijke ‘back office’, zoals die reeds bestaat in de vorm van centrale afdoeningseenheid voor verkeersovertredingen.

<sup>992</sup> J.J.L. Franssen e.a., Mandaatregeling parketmedewerkers openbaar ministerie, Ministerie van Justitie/ WODC, Den Haag 2007.

<sup>993</sup> H. de Doelder, OM Mandaat, *Trema* 2000, nr. 7, p. 279-283. In zogenoemde TOM-zittingen (taakstraf openbaar ministerie) wordt bijvoorbeeld veelal door een parketsecretaris de afdoening van een strafzaak bepaald, in de zin van het voorstel tot een taakstraf als voorwaarde voor een sepot. Daarbij wordt gebruik gemaakt van het BOS-Polaris systeem voor bepaling van de strafeis – of beter sepotvoorwaarden of transactie. Harde grenzen aan de mandatering zijn er op grond van artikel 126, derde lid, Wet RO slechts waar het gaat om het optreden ter terechtzitting en de toepassing van dwangmiddelen als bedoeld in Titel IV van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafvordering. Zie Corstens, 2008, p. 120.

<sup>994</sup> D. Houthoff e.a., Naar redelijke doorlooptijden in de strafrechtssketen, Berenschot, Utrecht 2002, p. 38.

<sup>995</sup> Van Veen, 1997, p. 405-406; De Doelder, 1988, p. 21.

Het openbaar ministerie doet sinds het begin van de jaren '80 zoveel mogelijk zaken buitengerechtelijk af, via het aanbieden van een transactie of anderszins een sepot onder andere voorwaarden (artikel 74 Sr). Het is eenvoudigweg onmogelijk om alle strafbare feiten nog voor de rechter te brengen. Opvallend is echter dat het transactiebeleid niet alleen kleine strafbare feiten betreft.<sup>996</sup>

Twee opmerkingen passen hier. Het openbaar ministerie doet bij de buitengerechtelijke afdoening eigenlijk hetzelfde als de rechter. Dit werd veelal toegejuicht als teken van magistratelijkheid.<sup>997</sup> Maar hier geldt wederom, in aansluiting op hetgeen zojuist is opgemerkt, dat de officier van justitie in veel gevallen niet degene is die de beslissing neemt. Een tweede opmerking is evenzeer fundamenteel van aard. Het openbaar ministerie doet nu ongeveer de helft van alle strafbare feiten zelf af.<sup>998</sup> Het streven van het openbaar ministerie – en van de politiek – is erop gericht om nog veel meer zaken zelfstandig (door inzet van de OM-afdoening, politiestrafbeschikking), zonder tussenkomst van de rechter af te handelen. Hoe moeten we dit rijmen met de gedachte, vaak met kracht verwoord, dat de magistratelijkheid van het openbaar ministerie juist voortkomt uit zijn gerichtheid op de rechter? De zittingsrechter zou het onderzoek controleren en de officier van justitie zou hierop anticiperen. Daarom zou in het vooronderzoek kunnen worden uitgegaan van magistratelijk optreden van de officier van justitie en zou rechterlijke controle tijdens het vooronderzoek minder nodig zijn; daar zou de zittings-rechter immers op later moment voor zorgen. Dit uitgangspunt lijkt met de geschetste beleidsontwikkeling teniet te worden gedaan.

#### *Onafhankelijkheid: wederzijdse afhankelijkheid*

Eerder zagen we dat aan het begin van de jaren 90 van de vorige eeuw de afhankelijke positie van het openbaar ministerie werd bevestigd. De idee was echter dat met de oprichting van het College van procureurs-generaal een sterke top op het openbaar ministerie werd gezet, die weerwoord zou kunnen bieden aan de Minister van Justitie. De nieuwe machtsverhoudingen werden in 1997 meteen getest. In de affaire Steenhuis bleek dat de nieuwe structuur in geval van een onderling conflict tussen de Minister van Justitie en het College van procureurs-generaal eigenlijk alleen maar verliezers kan opleveren. De voorzitter van het College van procureurs-generaal trad af, het imago van de Minister van Justitie raakte zwaar aangetast.

---

<sup>996</sup> Beleidslijnen zijn gegeven in de Aanwijzing hoge en bijzondere transacties (Strct. 2008, 209). De indruk bestaat dat transacties vooral ook worden toegepast in zaken waarin rechtspersonen verdacht worden van een strafbaar feit (onder andere bij bedrijfsongevallen of bij het plegen van milieudelicten). De vraag is waar de grens ligt: in welke gevallen is het voor de werking van het strafrecht beter, dat het strafproces wordt bekroond met een openbaar onderzoek ter terechtzitting.

<sup>997</sup> Van Veen, 1997, p. 405-406; De Doelder, 1988, p. 21.

<sup>998</sup> In 2008 deed het openbaar ministerie 123.000 van 260.000 feiten zelf af. In circa 40.000 zaken geschiedde dit door een transactie. Zie S.N. Kalidien, A.Th.J. Eggen (red.), Criminaliteit & rechtshandhaving 2008, Ministerie van Justitie/ WODC, Den Haag 2009, p. 140-142.

Dit beeld van onderlinge afhankelijkheid lijkt bepalend voor de relatie tussen Minister en College van procureurs-generaal. De kritische belangstelling van de media en de publieke opinie voor het optreden van het openbaar ministerie in individuele strafzaken is enorm. Fouten in de opsporing, maar ook reeds een onverwachte vrijspraak, worden ‘toegerekend’ aan het openbaar ministerie. Gelet op enerzijds de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie voor de strafrechtelijke rechtshandhaving, versterkt door de verantwoordelijkheid voor het optreden van de politie in haar opsporingstaak, en anderzijds de ondergeschiktheid aan de Minister van Justitie en de politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor de rechtshandhaving, is de situatie eigenlijk kraakhelder: de verantwoordelijkheden van de Minister van Justitie en het College van procureurs-generaal lopen in elkaar over. Hun belangen zijn nauw met elkaar verweven. Een ernstige fout in de opsporing heeft zowel nadelige gevolgen voor het openbaar ministerie als voor de Minister van Justitie. Dit betekent dat ze in hun optreden als het ware tot elkaar zijn veroordeeld.

Dit leidt er in de praktijk toe dat veel beslissingen in individuele zaken, niet alleen die welke zijn bedoeld in artikel 131, vijfde lid, Wet RO, formeel of informeel<sup>999</sup> worden voorgelegd aan de Minister van Justitie – hetgeen een beslissing of in ieder geval een antwoord veronderstelt. Dit voorleggen geschiedt op ambtelijk niveau, dan wel in de Overlegvergadering tussen Minister, departementstop en het College van procureurs-generaal, of door rechtstreeks contact met de bewindspersoon. Weliswaar is er zelden of nooit sprake van formele aanwijzingen, maar de beschreven constellatie leidt ertoe dat het feitelijke handelen van de één vaak geschiedt conform de veronderstelde lijn van de ander. Feitelijk kan het ook niet anders: er is sprake van een grote wederzijdse afhankelijkheid. De conclusie is dat een magistraatlijke opstelling van het openbaar ministerie niet gestoeld kan zijn op de suggestie dat het openbaar ministerie in individuele zaken altijd zoveel mogelijk onafhankelijk van het bestuur handelt.

#### *Targets in de rechtshandhaving*

Het openbaar ministerie is op grond van zijn verantwoordelijkheid voor de strafrechtelijke rechtshandhaving het belangrijkste aanspreekpunt in alle gevallen waarin vanuit de samenleving en de politiek wensen leven op het punt van criminaliteitsbestrijding. Dit geldt bij doelstellingen in algemene zin, zoals ‘een veiligere

---

<sup>999</sup> De vraag is of ‘informeel’ eigenlijk gelet op de verantwoordelijkheden wel mogelijk is. Minister van Justitie Korthals moest aftreden toen bleek dat hij na afloop van een overleg in het voorbijgaan terloops op de hoogte was gebracht van het voornemen van het openbaar ministerie om te schikken in de Schiphol bouwfraude zaak. De Handleiding gevoelige zaken (2007H003) schrijft voorlegging van gevoelige zaken aan de Minister voor – wanneer het College dat nodig acht – ter informatie of instemming.

samenleving' en 'de criminaliteit met 25 procent terugdringen'.<sup>1000</sup> Het geldt evenzeer voor de aanpak van de meest uiteenlopende verschijningsvormen van criminaliteit: van overlast door hangjongeren tot oorlogsmisdrijven, van huiselijk geweld tot kinderporno, van witwassen tot agressie tegen hulpverleners. Van het openbaar ministerie worden op al deze punten prestaties en verantwoording verlangd.<sup>1001</sup> En dat naast de eis van adequaat optreden tegen alle overige vormen van criminaliteit die niet als prioriteit zijn aangemerkt.

Dit alles levert een grote druk voor het openbaar ministerie op om te presteren. Hoe ongemakkelijk de positie van het openbaar ministerie is, blijkt als we ons realiseren dat het openbaar ministerie niet zonder meer kan beschikken over de opsporingscapaciteit van de politie.<sup>1002</sup> Sterker nog: sturing in de prioriteitstelling bij de politie is (tot dusver) slechts zeer beperkt mogelijk – daarom wordt voor de verwezenlijking van politieke wensen vaak ook eerst naar het openbaar ministerie gekeken – en voor zover de sturing wel slaagt, komt capaciteit voor de aanpak van een bepaalde soort criminaliteit pas veel later beschikbaar dan dat door het openbaar ministerie een bepaalde prioriteit is geformuleerd. Intussen moet het openbaar ministerie op zoek naar andere middelen om aan resultaten te geraken.<sup>1003</sup> Niet zelden worden in overleg tussen openbaar ministerie, het departement en opsporingsdiensten *quota* overeengekomen: een opsporingsdienst zal per jaar zoveel zaken aanbieden bij het openbaar ministerie, het openbaar ministerie zal er per jaar zoveel vervolgen. De vraag lijkt gerechtvaardigd of het openbaar ministerie, tegen de achtergrond van alle druk om resultaten te behalen – inclusief de genoemde quota – nog wel met de onbevangeheid kan optreden in individuele zaken die een magistratelijke opstelling karakteriseert.

#### *Distantie in opsporingsonderzoeken*

Het openbaar ministerie is na de IRT-affaire de onderzoeken die opsporingsdiensten verrichten naar zware of georganiseerde criminaliteit veel intensiever gaan sturen, op (bijna) dagelijkse basis. Het openbaar ministerie wordt zoveel mogelijk al betrokken bij de selectie van de zaak, nog voordat het tot opsporing

---

<sup>1000</sup> Doelstelling geformuleerd in het kader van het veiligheidsprogramma 'Naar een veiliger samenleving' in 2002 (voor 2006), herhaald – want niet gehaald – in het programma 'Veiligheid begint bij voorkomen' van het kabinet Balkenende IV (voor 2010). Zie respectievelijk Kamerstukken II 2004/05, 28 684, nr. 1 en Kamerstukken II 2007/08, 28 864, nr. 119. Het doet er niet toe of deze doelstellingen meer of minder reëel zijn. De omvang van criminaliteit is echter slechts in zeer beperkte mate te beïnvloeden. Zie Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid, De toekomst van de nationale rechtsstaat, Sdu, Den Haag 2002, p. 224-225.

<sup>1001</sup> Zie Jaarbericht openbaar ministerie 2009 voor een verzameling van resultaten en verantwoording.

<sup>1002</sup> H.N. Brouwer in NRC/Handelsblad 21 augustus 2010.

<sup>1003</sup> Zo lijkt er sprake van een niet-aflatende vraag vanuit het openbaar ministerie om wettelijke mogelijkheden voor opsporing en vervolging uit te breiden; bijvoorbeeld op het punt van ontnemingswetgeving.

komt.<sup>1004</sup> De selectie van zaken gaat gepaard met afspraken over de doelstelling van het onderzoek,<sup>1005</sup> de inzet van bevoegdheden en middelen, en de doorlooptijd. De intensiteit van de sturing wordt ook veroorzaakt door de wettelijke regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden. Daarin is ervoor gekozen om veel verschillende bevoegdheden te onderscheiden en te koppelen aan aparte voorschriften, die meestal zijn gebaseerd op een bevel van de officier van justitie. In grote opsporingsonderzoeken levert dit tientallen beslissingen op tot toepassing en verlengde toepassing van bevoegdheden. Enerzijds wordt de officier van justitie hierdoor in positie gebracht om voldoende controle uit te oefenen. Anderzijds raakt hij nauw verbonden met de operationele beslissingen die worden genomen binnen het opsporingsteam. In zaken waar het er echt om spant heeft het openbaar ministerie zich meestal gedurende de opsporing dermate aan het onderzoek gecommitteerd dat het moeilijk kan zijn distantie en objectiviteit ten aanzien van de resultaten van het onderzoek te bewaren.

De onderzoekers van het project Sv2001 signaleerden deze spagaat, maar gingen er vervolgens met verwijzing naar de magistratelijke opstelling van de officier van justitie verder aan voorbij. Immers, de taak van de opsporingsambtenaren en de officier van justitie moest worden geplaatst in de doelstelling van het vooronderzoek dat *is gericht op opheldering van de materiële waarheid. Dit impliceert dat in het vooronderzoek onpartijdig onderzoek moet worden gedaan; de aandacht dient uit te gaan naar verzameling van zowel voor de verdachte belastende als de ontlastende gegevens.*<sup>1006</sup> De vraag moet serieus worden gesteld of hier niet een heel andere dimensie wordt benadrukt, dan die welke in de praktijk zichtbaar is. Telkens blijkt daarin dat het zeer moeilijk is de juiste positie te vinden bij het leiden – tussen intensieve sturing en de nodige distantie – van een opsporingsonderzoek.<sup>1007</sup>

### *Grenzen opzoeken*

Het openbaar ministerie zoekt maximaal ruimte voor de opsporing van strafbare feiten. Alles wordt in het werk gesteld om zaken op te lossen, waarbij als enige

---

<sup>1004</sup> Feitelijk is het openbaar ministerie zelfs nog verder voor aanvang van een opsporingsonderzoek al verbonden aan keuzen die worden gemaakt. Niet zelden komt het ‘tactische’ opsporingsonderzoek voort uit informatie die wordt verzameld door de CIE. Op basis van de brede taakomschrijving van het openbaar ministerie in de Politiewet 1993 – in de zin van strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, is ook de sturing van het werk van de CIE tot taak van het openbaar ministerie geworden. Dit heeft een enorme uitbreiding van de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie tot gevolg, tot buiten de opsporing van strafbare feiten. Bij de CIE vindt ook de voor de integriteit van de rechtshandhaving risicovolle omgang met informanten plaats. Het werk van de CIE is ongetwijfeld gebaat bij toezicht, maar de vraag is of het openbaar ministerie het meest aangewezen orgaan is om dat te verzorgen.

<sup>1005</sup> Versterking opsporing en vervolging, 2005, p. 14, stelt: ‘De officier van justitie bepaalt met welk doel het opsporingsonderzoek wordt ingezet en welke resultaten *moeten* worden behaald.’

<sup>1006</sup> Simmelink/Baaijens-van Geloven, 2001, p. 450.

<sup>1007</sup> Zie D.W. Steenhuis, Alles is niets; Rapportage naar aanleiding van de niet-ontvankelijkheid in de mensenhandelzaak Sierra, Den Haag, 2010; Openbaar ministerie, De Zaak van de Kater; evaluatie onderzoek Tom Poes, 11 maart 2010. En Versterking opsporing en vervolging, 2005, p. 12.

grens de wet geldt.<sup>1008</sup> Zelfs het aftasten van die grens hoort er af en toe bij.<sup>1009</sup> Gesteld kan worden dat een goede vervulling van de taken van opsporing en vervolging dit vereist. Het laat echter tegelijk ook zien dat de gedachte van een magistraatlijke rol, waarin het openbaar ministerie altijd in gelijke mate onderzoek à charge en à décharge verricht, niet vanzelfsprekendheid is. Sterker, burger en politiek zouden verontwaardigd opkijken als het openbaar ministerie altijd in gelijke mate aandacht en tijd ging besteden aan onderzoek *naar de onschuld* van verdachten.

Grenzen worden ook opgezocht in de vervolging. Niet zelden voelt het openbaar ministerie zich als gevolg van publieke verontwaardiging of een politieke wens verplicht een hogere straf te eisen dan het wellicht zelf wenselijk acht en op grond van zijn strafvorderingsrichtlijnen lijkt ingegeven. Een willekeurig voorbeeld vormt de veel besproken themazitting van de Rechtbank Amsterdam in mei 2009, waar een aantal zaken van agressie tegen overheidsambtenaren voorkwam. Het openbaar ministerie eiste een tweemaal hogere straf dan bij normale belediging of mishandeling.<sup>1010</sup> Daarmee dreef het openbaar ministerie de zaak enorm op de spits en wakkerde het publieke verontwaardiging over de rechtspraak aan; het was op voorhand onwaarschijnlijk dat de rechter – die overigens wel hoger strafte dan gebruikelijk – hierin mee zou gaan.<sup>1011</sup> De indruk bestaat dat het openbaar ministerie zich, als behartiger van het algemeen belang, niet zelden genoodzaakt voelt te handelen conform wensen die lijken te leven in de samenleving of politiek. De vervolgingsdrang of -dwang overstemt dan een afgewogen magistraatlijke opstelling.

### *Defensief*

Het openbaar ministerie heeft regelmatig te maken met kritiek op ‘fouten’. In de publieke opinie en media worden hieronder zowel de zaken geschaard die eindigen in een vrijspraak, als zaken waarin er echt iets fout is gegaan in de opsporing of vervolging. De laatste tijd vallen de snelheid<sup>1012</sup> en de heftigheid op waarmee het openbaar ministerie reageert op dit soort kritiek. Als voorbeeld kan de reactie

---

<sup>1008</sup> Minder gelukkige voorbeelden zijn ontspoorde onderhandelingen met kroongetuigen (in spé), zaken als die van de onopgeloste moord op Endstra en de dubbele moord in restaurant Kobe in Amsterdam waarin (zeer) lange tijd – verschillende – verdachten in voorlopige hechtenis werden gehouden, alvorens te worden vrijgelaten. Sterk werd ook ingezet om enkele geruchtmakende zaken toch nog opgelost te krijgen, op basis van wellicht niet heel hard bewijs, zoals de tweede moordaanslag op Cor van Hout (Rechtbank Haarlem 20 juni 2008, LJN: LD4924) en de moord op Jaap van der Heijden (Rechtbank Rotterdam 20 juli 2007, LJN: BB0065).

<sup>1009</sup> Zie interview met hoofdofficier van justitie van het Landelijk parket G. van der Burg in De Pers 1 november 2010.

<sup>1010</sup> De Pers 27 mei 2009.

<sup>1011</sup> Zie ook P.M. Frielink, Het OM: schakel in een geloofwaardige strafrechtspleging (oratie UM), Sdu, Den Haag 2010, p. 11.

<sup>1012</sup> Een voorbeeld daarvan deed zich voor na de strandrellen in Hoek van Holland, waar het openbaar ministerie vol stelligheid het bericht deed uitgaan dat er aanwijzingen waren dat ook anderen dan de politie hadden geschoten. Dit bleek al vrij snel erna onterecht (NOS headlines 24 augustus 2009).



op de zogenoemde Zembla-lijst gelden, waarin de redactie van het gelijknamige televisieprogramma rijp en groen door elkaar zaken had opgenomen waarin het openbaar ministerie – al dan niet laakbaar – fouten zou hebben gemaakt. Het openbaar ministerie verweerde zich heftig in de media, startte een langdurig intern onderzoek met het oog op weerlegging van de kritiek, en vroeg vervolgens bij herhaling om aandacht voor de resultaten van dat onderzoek.<sup>1013</sup> De defensieve toon slaat soms ook om in offensief optreden. Voorbeelden zijn de zaken van het gezinsdrama in Zierikzee en de ontsnapping van Saban B.<sup>1014</sup> Het openbaar ministerie koos daarin publiekelijk voor de aanval, met misschien wel als noviteit, ook openlijke kritiek op de zittende magistratuur.<sup>1015</sup> Hiermee ontdoet het openbaar ministerie zich, figuurlijk, bijna van zijn magistratelijke band met de rechter.

### 8.3.8 *Tussenconclusie*

Het streven naar een magistratelijke opstelling van het openbaar ministerie wordt breed gedeeld.<sup>1016</sup> Maar in de formele positie van de officier van justitie, en vooral ook in zijn handelen in de praktijk van opsporing en vervolging, zijn volop contra-indicaties te vinden.

Twee belangrijke redenen liggen hieraan ten grondslag. De eerste is de dominantie van de taken van opsporing en vervolging in de rol van het openbaar ministerie. De visie van Corstens is ongetwijfeld de juiste: deze strafprocessuele taken bepalen grotendeels het optreden van de officier van justitie in individuele zaken. Niet de abstractere, nieuw geformuleerde taak van het strafrechtelijk handhaven van de rechtsorde. Het zijn de taken van opsporing en vervolging die de oriëntatie opleveren voor het handelen van de officier van justitie; de resultaten die ermee worden behaald het ijkpunt of de maatstaf voor beoordeling van het slagen in de taakuitvoering. Tegen deze achtergrond kan het eigenlijk niet zo zijn dat de officier van justitie zich volledig neutraal in een onderzoek opstelt. Dat wordt niet van hem verlangd en sterker nog, ook zeker niet van hem verwacht. Een magistratelijke opstelling zou verlangen dat de officier van justitie in elk onderzoek in gelijke mate onderzoek à charge en à décharge verricht. Dat is gelet op het primaat van zijn vervolgingstaak niet reëel.

---

<sup>1013</sup> Kamerstukken II 2009/10, 29 279, nr. 110, de bijlagen daarbij, en het Jaarbericht 2009 (mei 2010).

<sup>1014</sup> Frielink, 2010, p. 11.

<sup>1015</sup> Een ander voorbeeld deed zich voor in de zaak-Paarlberg. Toen raadsman G. Meijers daarin uit onvrede over de korte voorbereidingstijd die hem werd gegund door de rechtbank, de verdediging neerlegde, deed het openbaar ministerie een persbericht uitgaan waarin zijn handelen werd geduid als een ‘zwaktebod’. De Nationale Ombudsman verklaarde een klacht hiertegen gegrond. Zie het rapport van de Nationale ombudsman van 30 maart 2010, nr. 2010/055.

<sup>1016</sup> F. Posthumus, J. Hoekman, *Magistraat in woord en daad*, Trema 2008, nr. 2, p. 450-453; J. van der Vinne, *Magistratelijheid: een essentiële grondhouding*, Trema 2008, nr. 2, p. 454-455; F.W.M van Straelen, *Een magistratelijk misdaadbestrijder*, Trema 2008, nr. 2, p. 456-457.

De tweede reden is helder in eenvoud: de officier van justitie is geen rechter. De rechter kan zijn magistratelijheid bouwen op garanties voor onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Hij heeft ook slechts één taak – zij het resulterend in een grote verantwoordelijkheid: het nemen van een beslissing in een concrete strafzaak. Terwijl de officier van justitie – en het openbaar ministerie als orgaan waarvan hij ondeelbaar deel uitmaakt – veel bredere taken heeft en belast is met de uitoefening van bevoegdheden op allerlei verschillende terreinen, verantwoordelijk is voor zowel de strafrechtelijke rechtshandhaving in haar geheel – beleid, prioriteitstelling, bestuurlijk overleg in de driehoek – als het goede verloop van alle individuele zaken, en dat ten aanzien van politiek, samenleving, bestuurlijk netwerk en rechter. Allerlei invloeden en gebeurtenissen kunnen de gekozen magistratelijke opstelling op ieder willekeurig moment aantasten.

Het is opvallend hoe Corstens in zijn oratie in 1983 de hierboven geschetste dilemma's voorspelde. Hij verwachtte onder andere dat als gevolg van de strijd tegen georganiseerde criminaliteit *politie en openbaar ministerie meer met elkaar vervlochten* zouden raken.<sup>1017</sup> Het tweede deel van de verwachting die hij uitsprak is evenwel niet uitgekomen. Corstens dacht dat de nauwe betrokkenheid van het openbaar ministerie bij politie en bestuur, uiteindelijk zou leiden tot een meer formele verwijdering, mogelijk zelfs een 'scheiding' tussen het openbaar ministerie en de zittingsrechter. Zo ver is het niet gekomen, ook al komt de verwachting van Corstens met een blik op de ontwikkeling van het openbaar ministerie in de afgelopen decennia niet heel vreemd over. Het maakt de idee van een magistratelijke opstelling – de gedachte dat het openbaar ministerie dicht bij de rechter staat, waarin het openbaar ministerie een oplossing lijkt te zien om tegenstrijdigheden in zijn positie glad te strijken – wel des te gewaagder.

Het openbaar ministerie kan een magistratelijke rol zoals voorgestaan in de theorie van het contradictoire strafproces niet waarmaken. Om misverstanden te voorkomen moet ik daaraan meteen toevoegen dat dit niets afdoet aan het positieve oordeel over de taakuitvoering van het openbaar ministerie in het Nederlandse strafproces. Een zuiver magistratelijke rol volgt eenvoudigweg niet uit de taken van het openbaar ministerie, noch uit zijn positie in de rechtsorde. De maatstaf die voor het openbaar ministerie geldt is, of het de taken van opsporing en vervolging naar behoren uitvoert. Dat vereist dat het openbaar ministerie met de juiste inzet strafbare feiten opspoort en vervolgt, daarbij de wettelijke grenzen respecteert en zich fatsoenlijk opstelt jegens de andere procesdeelnemers. Dat alles is bij het openbaar ministerie op een enkele uitzondering na zeker het geval.

#### 8.4 De zittingsrechter en de controle op het vooronderzoek

---

<sup>1017</sup> Corstens, 1983, p. 14.

#### 8.4.1 Inleiding

In zijn preadvies beschreef Knigge hoe het onderzoek ter terechtzitting langzaam een ‘evaluatief karakter’ had gekregen. De zittingsrechter houdt zich niet zelf meer bezig met het verzamelen van bewijs, maar richt zich op het controleren van de resultaten van het vooronderzoek. Daarbij wordt hij vooral geleid door de verweren die de verdediging ter zitting voert. Een aantal onderdelen van het dossier wordt zo inzet van het geding, de overige kunnen onbesproken blijven. Er is een ‘contradictoir strafproces’ ontstaan.

Volgens Knigge kan in het model van het contradictoire strafproces aan het vereiste van een *fair hearing* worden voldaan door nadruk te leggen op de mogelijkheden voor de verdediging om tegenspraak uit te oefenen op het onderzoek ter terechtzitting, maar ook op andere momenten in het strafproces. De zittingsrechter kan daar zijn behandeling van de zaak mede op afstemmen. Zo wordt het mogelijk om strafzaken op een zeer efficiënte wijze af te doen, omdat relatief weinig tijd voor het onderzoek ter zitting behoeft te worden uitgetrokken.

Groenhuijsen en Knigge zagen in het kader van het onderzoeksproject Sv2001 de hierboven beschreven kenmerken als natuurlijke uitgangspunten voor de regeling van het eindonderzoek: *Zuinigheid en efficiëntie zijn belangrijke kenmerken van het Nederlandse strafproces. Ook zware zaken kunnen op de zitting relatief (in vergelijking met ons omringende landen) vlot worden afgehandeld. Dat komt doordat de rechter gebonden is aan de tenlastelegging zodat het onderzoek ter terechtzitting daartoe beperkt dient te blijven en doordat in verregaande mate wordt geleund op de resultaten van het vooronderzoek, zodat weinig tijd ‘verloren’ gaat met het horen van getuigen.(...) Zoals gezegd wordt in het Nederlandse strafproces zwaar geleund op de resultaten van het vooronderzoek. Daardoor worden de feiten op de zitting niet zozeer onderzocht, als wel geverifieerd. De aandacht concentreert zich daarbij op die feiten die omstreden zijn. Dat heeft geleid tot een ontwikkeling in de richting van een strafproces waarbij het concrete verloop van de zitting in sterke mate wordt bepaald door de opstelling van procespartijen. Van het horen van getuigen kan worden afgezien als de partijen daaraan geen behoefte hebben, de rechtmatigheid van de bewijsgaring wordt niet onderzocht als ter zake door de verdediging geen verweer wordt gevoerd. (...) Het onderzoek ter zitting kan zich daardoor richten op hetgeen in de concrete strafzaak ter discussie staat. Daarmee wordt recht gedaan aan het contradictoire karakter van het geding, terwijl tegelijkertijd de zittingscapaciteit optimaal wordt benut.*<sup>1018</sup>

Zij wijzen er evenwel op dat de *hang naar vlot ‘zaken doen’* ook een schaduwzijde heeft. De verdedigingsrechten kunnen namelijk in het gedrang komen. Daarom geldt als uitgangspunt dat weliswaar wordt ingezet op een zo evenwichtig mogelijk

---

<sup>1018</sup> Groenhuijsen/Knigge, 1999, p. 24-25.

gebruik van de beperkte zittingscapaciteit, maar zonder dat aan de eisen van een ‘fair hearing’ wordt afgedaan.<sup>1019</sup>

Knigge achtte in zijn preadvies daarnaast een correctiemechanisme nodig voor het geval de verdediging te kort zou schieten in het uitoefenen van tegenspraak. De zittingsrechter zou zich niet alleen moeten opstellen als een controlerende rechter, maar ook ambtshalve op zoek moeten gaan naar de materiële waarheid.<sup>1020</sup>

Tot slot moet de zittingsrechter brede mogelijkheden ter beschikking staan om zijn controlerende rol daadwerkelijk uit te voeren en daarvoor de verantwoordelijkheid te dragen. Groenhuijsen en Knigge verwoordden het zo: *De rechter is actief en verantwoordelijk voor de zorgvuldigheid en volledigheid van het onderzoek ter zitting. Teneinde zijn leidende rol waar te kunnen maken en inhoud te geven, krijgt de zittingsrechter meer dan voorheen bevoegdheden om deze verantwoordelijkheid ook waar te maken.* De zittingsrechter voert strakker de regie over het eindonderzoek wat betreft de inhoud van de behandeling van de zaak en de op te roepen getuigen. Hij moet het onderzoek ter terechtzitting exact kunnen inrichten met datgene wat hij nodig heeft om zijn controlerende rol te vervullen. De rechter dient bijvoorbeeld altijd te kunnen bepalen dat informanten ter zitting worden opgeroepen om ze daar zelf te onderwerpen.<sup>1021</sup>

De vraag is in welke mate de zittingsrechter er in slaagt zijn nieuwe rol van ‘evaluerend controleur’ uit te oefenen. Het Nederlandse strafprocesrecht is eigenlijk op andere basis gebouwd, met meer nadruk op een zelfstandig onderzoek ter zitting. Ook anderszins is de controlerende rol misschien minder vanzelfsprekend dan wel wordt gedacht.

#### 8.4.2 *De inhoud van de controle van de zittingsrechter*

De controle die door de zittingsrechter wordt uitgeoefend kan op verschillende wijzen worden weergegeven. Ik kies hieronder voor een trechterbenadering: ik begin bij de grondslagleer en het zaaksdossier, die de contouren van het onderzoek ter terechtzitting bepalen. Vervolgens kijk ik naar de vragen die de zittingsrechter moet beantwoorden – de voorvragen van artikel 348 Sv en de hoofdvragen van artikel 350 Sv. Om daarna aandacht te besteden aan de wijze waarop wordt omgegaan met het zwaartepunt van de controle: de toetsing van de onderdelen van het dossier die de zittingsrechter als bewijsmiddel wenst te gebruiken. Ten slotte is de zittingsrechter verplicht in te gaan op verweren van de zijde

---

<sup>1019</sup> Groenhuijsen/Knigge, 1999, p. 24-25. Corstens, 2008, p. 687, acht de verminderde rol van het onmiddellijkheidsbeginsel, in zijn visie vooral het gevolg van de de auditu-rechtspraak, mogelijk onder voorwaarden van ‘rechterlijke behoedzaamheid’ en het hooghouden van het recht van de verdediging om getuigen ter zitting te horen.

<sup>1020</sup> Knigge, 1994, p. 56.

<sup>1021</sup> Groenhuijsen/Knigge, 1999, p. 37.

van de verdediging. Op deze wijze krijgen we een vrij exact beeld van de controle die de zittingsrechter daadwerkelijk uitoefent.

#### *Het zaaksdossier en de grondslagleer*

Het onderzoek ter zitting geschiedt op basis van de tenlastelegging van de officier van justitie. Hierin ligt een eerste beperking van de controlerende functie van de zittingsrechter: de zogenoemde grondslagleer bepaalt dat de zittingsrechter alleen recht kan doen op basis van de tenlastelegging.<sup>1022</sup>

Meerdere pogingen zijn ondernomen om de grondslagleer te relativieren. Zo kwam de Commissie Moons tot alternatieve scenario's.<sup>1023</sup> De wetgever ging daar niet in mee.<sup>1024</sup> De mogelijkheid van het verlaten van de grondslag van de tenlastelegging zou (weer) de suggestie hebben gebracht van een zelfstandig onderzoek van de rechter naar de feiten – met de vrijheid van kwalificatie. Voor de functie van de zittingsrechter zou het hebben betekend dat de controle werd aangevuld met een stukje meer eigen onderzoek.

De tenlastelegging wordt onderbouwd door een procesdossier waar het openbaar ministerie eveneens de eindverantwoordelijkheid voor draagt. De inhoud wordt grotendeels bepaald door het openbaar ministerie, dat in beginsel zelf uitmaakt welke stukken als processtuk gelden. De rechter-commissaris heeft tijdens het gerechtelijk vooronderzoek het beheer over het dossier. De resultaten van onderzoekshandelingen die hij buiten het gerechtelijk vooronderzoek verricht, zullen ook moeten worden opgenomen in het dossier.<sup>1025</sup> Onder beperkingen is het ook voor de verdediging mogelijk stukken op te laten nemen in het dossier.<sup>1026</sup> Het wordt in de praktijk, zowel door de zittingsrechter als door officieren van justitie, vaak als een gemis bestempeld dat de rechter-commissaris niet of nauwelijks meer een rol speelt bij de samenstelling van het dossier. Betrokkenheid van de rechter-commissaris geeft de zittingsrechter meer vertrouwen in de voorbereiding wat betreft de compleetheid van het dossier met het oog op behandeling van de zaak ter zitting.<sup>1027</sup>

#### *Geen onmiddellijkheid*

---

<sup>1022</sup> Corstens, 2008, p. 644.

<sup>1023</sup> Commissie herijking Wetboek van Strafvordering, 1993, p. 27-39.

<sup>1024</sup> Kamerstukken II 1993/94, 23 705, nr. 3, p. 5-14. Zie ook Knigge, 1994, p. 112.

<sup>1025</sup> Van zijn verrichtingen maakt de rechter-commissaris proces-verbaal op, dat op grond van het relevantie criterium altijd in het procesdossier zal moeten worden gevoegd. Ditzelfde geldt voor resultaten van onderzoekshandelingen als deskundigenonderzoek.

<sup>1026</sup> Hoge Raad 16 oktober 2007, NJ 2007, 568. Het wetsvoorstel herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken beoogt het wetboek te voorzien van heldere regels, zowel waar het gaat om de gevallen waarin onderzoeksmateriaal als processtuk moet worden aangemerkt, als de mogelijkheid voor de verdediging om stukken te doen opnemen in het dossier. Zie Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 2.

<sup>1027</sup> Fokkens/Otte, 2009, p. 131.

Het verificatoire karakter van het eindonderzoek maakt het onnodig om alle onderdelen van het procesdossier volledig aan de orde te stellen tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Het onmiddellijkheidsbeginsel, dat zoals uit het onderzoek van Garé blijkt dogmatisch nooit een heel sterke positie in ons strafprocesrecht heeft gehad, maar er wel in aanwezig was, is definitief naar de achtergrond verdwenen.<sup>1028</sup> Dat betekent dat de zittingsrechter controleert, maar op basis van een selectie van onderdelen van het dossier die zijns inziens controle behoeven. De rest kan dan op zitting onbesproken blijven. De praktijk van het Nederlandse strafrechtspleging is inmiddels organisatorisch – qua allocatie van rechters, tijd voor afdoening en bekostiging – volledig gebaseerd op dit ‘efficiency-model’; een verandering zou alleen daarom al onmogelijk zijn.

#### *De vragen van de artikelen 348 Sv en 350 Sv*

Het onderzoek van de zittingsrechter staat in het teken van de beantwoording van de zogenoemde voorvragen van artikel 348 Sv en de hoofdvragen van artikel 350 Sv. In de beantwoording van beide categorieën vragen zitten aspecten van controle op het onderzoek. De zittingsrechter dient de voorvragen ambtshalve te onderzoeken. Bij de hoofdvragen ligt dit iets anders. Het uitgangspunt is eveneens een actieve controle van de zittingsrechter.<sup>1029</sup> Dat volgt uit de leidraad voor zijn rol tijdens het onderzoek ter terechtzitting: waarheidsvinding. Maar hier speelt tegelijk het verificatoire en evaluatieve karakter van het Nederlandse eindonderzoek op. De zittingsrechter selecteert die onderdelen van het dossier die naar zijn inzicht van belang zijn voor de beantwoording van de hoofdvragen. Het gaat vooral om controle van de elementen die hij als bewijsmiddel wil gebruiken. Op deze ‘bewijstoetsing’ zal de focus liggen. Toetsing vindt ook plaats naar aanleiding van verweren van de verdediging, gericht op het bewijs of op mogelijk onrechtmatig handelen dat gevolgen moet hebben voor de zaak.

#### *Bewijstoetsing*

Bewijstoetsing is het controleren van de onderdelen van het dossier die de zittingsrechter als bewijs wil gebruiken op betrouwbaarheid en rechtmatigheid. Wat betreft de betrouwbaarheid zal de rechter in ieder geval de onzekerheden over de pertinentie van het te gebruiken bewijsmiddel moeten elimineren. Het gaat uiteindelijk om een inschatting van het ‘redengevende’ karakter van het bewijsmiddel, die zoveel mogelijk in de motivering van de bewezenverklaring tot uitdrukking moet komen (artikel 359, derde lid, Sv).<sup>1030</sup> De rechtmatigheid van een bewijs-middel dient eveneens door de rechter te worden onderzocht. Het gaat om de rechtmatigheid van het bewijsmiddel zelf en over de rechtmatigheid van de vergaring van het bewijsmiddel.

---

<sup>1028</sup> Garé, 1994, p. 26-40. Knigge stelt in zijn preadvies: ‘Het onmiddellijkheidsbeginsel moet dus niet, zo is mijn conclusie, verward worden met het recht op een contradictoire behandeling. Het laatste is heilig, het eerste niet’; Knigge, 1994, p. 54.

<sup>1029</sup> Knigge, 1994, p. 56.

<sup>1030</sup> Corstens, 2008, p. 718-719.

Niet altijd hoeft twijfel over de rechtmatige vergaring tot uitsluiting van bewijs te leiden. Een uitzondering betreft bijvoorbeeld een eventueel vormverzuim bij toepassing van invezekeringstelling, dat gevolgen heeft gehad – de verdachte heeft bijvoorbeeld in het kader van de invezekeringstelling een bekennende verklaring afgelegd. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting kan niet meer worden geklaagd over de onrechtmatigheid van de invezekeringstelling. Over het onrechtmatige karakter had de verdachte zich moeten beklagen ter gelegenheid van de toetsing van de rechtmatigheid van de invezekeringstelling door de rechter-commissaris (artikel 59a Sv). Het bestaan van een speciale voorziening, alsmede de afwezigheid van een beroepsmogelijkheid<sup>1031</sup> tegen de beslissing van de rechter-commissaris terzake, maakt dat tijdens het onderzoek ter terechtzitting niet meer kan worden geklaagd. In zijn arrest van 8 mei 2001 stelde de Hoge Raad dat anders het gesloten stelsel van rechtsmiddelen op ‘onaanvaardbare wijze zou worden doorkruist’.<sup>1032</sup>

Evenzeer indicatief voor de beperkte gevolgen die onrechtmatigheden rond de bewijsvergaring behoeven te hebben, is de rechtspraak ter zake van artikel 359a Sv. De zittingsrechter kan volstaan met het constateren dat een fout is gemaakt en er verder geen gevolgen aan verbinden.<sup>1033</sup> Eventueel kan hij tot strafvermindering besluiten. Bij ernstiger fouten kan de zittingsrechter beslissen het desbetreffende bewijs uit te sluiten. Indien de fout dermate ernstig is dat van geen sprake meer is van een zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet, kan de rechter overgaan tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie. In zijn arrest van 30 maart 2004 heeft de Hoge Raad de sanctionerende toepassing van artikel 359a Sv sterk ingekaderd.<sup>1034</sup> Het gaat bij artikel 359a Sv alleen om beoordeling van vormfouten begaan tijdens het vooronderzoek.<sup>1035</sup> Het artikel is daarbij niet van toepassing op vormverzuimen die betrekking hebben op de toepassing van dwangmiddelen (invezekeringstelling, voorlopige hechtenis). Bij de beoordeling van verzuimen op grond van artikel 359a Sv geldt verder dat de rechter rekening moet houden met het belang dat het geschonden voorschrift dient, met de ernst van het verzuim, en het nadeel dat er door wordt veroorzaakt (de

---

<sup>1031</sup> Opgemerkt moet worden dat ook het openstaan van een beroepsmogelijkheid in het vooronderzoek als argument zou kunnen hebben gediend.

<sup>1032</sup> Hoge Raad 8 mei 2001, NJ 2001, 587. De toetsing van artikel 59a Sv is in de praktijk zeer beperkt en valt meestal samen met de voorgeleiding bewaring. Bovendien lijkt verschillend te worden omgegaan met de vraag of ook klachten over de aanhouding van de verdachte bij de toetsing van de invezekeringstelling aan de orde dienen te worden gesteld, en deze dus ook zouden vallen onder het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Zie bevestigend Hoge Raad 24 november 2009, NbSr 2010, 1 en ontkennend Rechtbank Den Haag (raadkamer) 9 juli 2008, NJFS 2008, 192. De rechter-commissaris die de invezekeringstelling onrechtmatig had geoordeeld wegens disproportionele inzet van een politiehond tegen de verdachte, wordt door de raadkamer gecorrigeerd.

<sup>1033</sup> Hoge Raad 17 januari 2006, NJ 2006, 495 m.nt. Mevis.

<sup>1034</sup> Hoge Raad 30 maart 2004, NJ 2004, 376, m.nt. Buruma. Zie ook Corstens, 2008, p. 705.

<sup>1035</sup> Zie ook Hoge Raad 5 september 2006, NJ 2007, 336 m.nt. Schalken.

vraag in hoeverre de verdachte daadwerkelijk in zijn verdediging is geschaad). Indien het niet de verdachte is, maar een ander die door het verzuim is getroffen, zullen er geen rechtsgevolgen aan het verzuim behoeven te worden verbonden. De ernst van het verzuim speelt eveneens een rol, gekoppeld aan het belang van het voorschrift.<sup>1036</sup> Bestudering van de rechtspraak inzake artikel 359a Sv wijst op de ontwikkeling van een sterke band met de bewijsverzameling door de rechter, resulterend in het nader toetsen van de bewijsmiddelen die de rechter voor de bewezenverklaring wil gebruiken. Daarbij staat de rechtmatigheid en de betrouwbaarheid voorop. Eigenlijk is dan de sanctie van bewijsuitsluiting vaak ook overbodig, omdat schending van het vormvoorschrift niet zelden ook de betrouwbaarheid zal aantasten. De rechter zal dan om die reden reeds het middel ter zijde schuiven.<sup>1037</sup>

#### *Rechtmatigheidstoetsing*

Toetsing van de rechtmatigheid ligt besloten in de hierboven besproken bewijstoetsing.<sup>1038</sup> Ernstig onrechtmatig optreden dat niet direct aan een bewijsmiddel is verbonden kan echter in uitzonderlijke gevallen eveneens tot sancties leiden, bijvoorbeeld strafvermindering of niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.

Het arrest van de Hoge Raad van 30 maart 2004 lijkt de controlerende rol van de zittingsrechter ten aanzien van het rechtmatige verloop van de opsporing in brede zin, sterk te hebben gerelativeerd. De Hoge Raad merkt in dit arrest op dat de rechter alleen gehouden is een met redenen omklede beslissing te nemen op verweer van de verdediging, waarin van een vormverzuim gewag wordt gemaakt, en waarin duidelijk en gemotiveerd aan de hand van de factoren genoemd in het tweede lid van artikel 359a Sv wordt aangegeven welk rechtsgevolg aan het vormverzuim zou moeten worden verbonden. Daar voegt de Hoge Raad aan toe, dat de rechter het onderzoek naar de juistheid van de feitelijke grondslag van het verweer achterwege kan laten, indien het verweer niet kan leiden tot niet-ontvankelijkheid, bewijsuitsluiting of strafvermindering, of ware het gegrond, slechts zou leiden tot de enkele vaststelling dat een verzuim is begaan. Ook is de zittingsrechter niet verplicht om in te gaan op een verweer inzake onrechtmatige verkrijging van bewijs, indien de rechter de bewuste bewijsmiddelen niet als bewijs bezigt. Buruma merkt in zijn noot bij het arrest op, dat *heel duidelijk blijkt dat de rechter zich niet hoeft op te werpen als beschermer van grondrechten*.<sup>1039</sup> Hij suggereert dat gezocht wordt naar alternatieve vormen van toezicht op de rechtmatigheid van de opsporing, omdat het met dit arrest een feit is dat *het niet de primaire taak van de*

---

<sup>1036</sup> Hoge Raad 19 december 2006, LJN: AZ2145.

<sup>1037</sup> Hoge Raad 30 maart 2004, NJ 2004, 376, m.nt. Buruma, r.o. 3.6.4.

<sup>1038</sup> Deze definitie en onderscheid leid ik af uit Y. Buruma, *Rechtmatigheidsgetuigen*, DD 2000, p. 859.

<sup>1039</sup> Hierbij verwijzend naar Embregts, 2003, p. 330-331, die een pleidooi voor rechtmatigheidstoetsing in deze zin door de zittingsrechter had gehouden.



*strafrechter is om de politie te controleren.* Wellicht kunnen die alternatieve vormen van toezicht volgens hem worden gevonden in disciplinair optreden tegen opsporingsambtenaren of een versterking van de rol van de rechter-commissaris in het voor-onderzoek.<sup>1040</sup>

#### 8.4.3 *Relativering van de controlerende rol van de zittingsrechter*

Gelet op de relatief geringe omvang van de controle door de zittingsrechter behoeft de gedachte van een min of meer integrale toetsing van het dossier door de zittingsrechter, inclusief het gebeurde tijdens het vooronderzoek, duidelijk relativering. Toch wordt er nog vaak van uitgegaan.

Zo wordt met regelmaat gewezen op 'horizontale toetsing van het vooronderzoek', in de zin van het afleggen van verantwoordelijkheid voor hetgeen in het voor-onderzoek is geschied door het openbaar ministerie aan de zittingsrechter, op het onderzoek ter terechtzitting. Hieruit wordt dan afgeleid dat controle tijdens het vooronderzoek zelf minder nodig is: er volgt immers volledige controle door de zittingsrechter.<sup>1041</sup> Dit lijkt de gedachte van de wetgever van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden te zijn geweest. Een argument om het vereiste van voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris niet te laten gelden voor alle ingrijpende bevoegdheden lag volgens deze wetgever in *de toetsing van de recht-matigheid door de zittingsrechter. Ook deze toets biedt de verdachte een grote mate van rechts-bescherming, zij het op een andere manier. De rechter-commissaris toetst preventief, of aan de voorwaarden voor toepassing van een bevoegdheid is voldaan; de ruimte voor de zittingsrechter om deze rechterlijke afweging later te corrigeren is beperkt. De officier van justitie die, niet voorzien van een rechterlijke machtiging, de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden heeft bevolen, moet deze ter terechtzitting echter integraal kunnen verantwoorden.*<sup>1042</sup>

Er is nog een belangrijke reden om de controlerende rol van de zittingsrechter te relativeren. Het ontbreekt de zittingsrechter eenvoudig aan de tijd om zeer uitge-

---

<sup>1040</sup> Hoge Raad 30 maart 2004, NJ 2004, 376, m.nt. Buruma, r.o. 3.7. Bij de evaluatie van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden in 2004 werd door de onderzoekers vastgesteld dat zittingsrechters zelden ambtshalve naar de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden kijken. Ze richten zich op de bewezenverklaring: als de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden geen rol heeft gespeeld bij de bewijsmiddelen en de verdediging er overigens geen verweer over heeft gevoerd, wordt er geen aandacht aan besteed. Beijer e.a., 2004, p. 168-172. Wanneer nu enerzijds zoals de onderzoekers vaststellen de controle van de rechter-commissaris bij het verlenen van een machtiging voor inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden beperkt blijft, en anderzijds de zittingsrechter niet toekomt aan controle van onderzoekshandelingen, ontstaat het vacuüm waar Buruma op doelt.

<sup>1041</sup> Simmelink/Baaijens-van Geloven, 2001, p. 417.

<sup>1042</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 403, nr. 7, p. 23-24; Kamerstukken I 1998/99, 25 403/23 251, nr. 119b, p. 5-6. Mevis probeerde de idee van een integrale toetsing van opsporingsbevoegdheden door de zittingsrechter in te bedden in de structuur van het Nederlandse strafproces, maar vond vooral contra-indicaties. Zie P.A.M. Mevis, Rechterlijke controle impliceert onderzoeken door de zittingsrechter, DD 1997, p. 922.

breid het verloop en de resultaten van het vooronderzoek te controleren. Sinds de jaren 90 van de vorige eeuw is er een tendens van rationalisatie in de afdoening van zaken door de strafrechter gekomen. Gerechtsbesturen sturen op financiën, personeel en uiteindelijk productie – daartoe aangezet door de wijze van financiering van de rechtspraak.<sup>1043</sup> Met zogenoemde appointering van zaken wordt de zittingscapaciteit ingedeeld op basis van schatting van de duur die de behandeling van een zaak in beslag neemt. Voor de afhandeling van zaken krijgt de zittingsrechter slechts beperkt de tijd; zowel voor de voorbereiding van de zaak, als voor de behandeling te zitting. Steeds duidelijker klinken inmiddels geluiden uit de praktijk dat rechters te kampen hebben met een hoge werkdruk. De geringe tijd die beschikbaar is voor de voorbereiding en behandeling van zaken ter zitting dreigt ten koste te gaan van de kwaliteit van de rechtspraak.<sup>1044</sup>

#### 8.4.4 *Rechtmatigheidstoetsing in het vooronderzoek?*

Tegen deze achtergrond zou de vraag moeten opkomen naar mogelijke alternatieven om rechterlijke controle in het vooronderzoek te laten plaatsvinden.

Tot het Wetboek van 1926 was het Nederlandse strafproces nog duidelijk geënt op de idee van toetsing van beslissingen genomen *in het vooronderzoek zelf*. De raadkamer van het gerechtshof was de spil in een ware verticale toetsingskolom voor incidenten in het vooronderzoek. Pas wanneer alle rechtsmiddelen daartegen waren uitgeput kon het vooronderzoek definitief worden afgesloten en kon het eindonderzoek beginnen. Het Wetboek van 1926 draagt op dit punt nog enkele sporen van het verleden. Zo suggereren de artikelen 199 Sv en 256, tweede lid, Sv dat vormverzuimen begaan in het vooronderzoek door de rechter-commissaris en de raadkamer worden hersteld; deze vormverzuimen kunnen dan niet meer tot nietigheid leiden na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting.<sup>1045</sup>

Volgens Van Veen raakte artikel 256, tweede lid, Sv in de jaren '70 van de vorige eeuw 'overspoeld' door de opkomst van de leer van onrechtmatig verkregen bewijs. Vormverzuimen die konden leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie moesten in ieder geval aan de orde kunnen komen op de zitting.<sup>1046</sup> De suggestie van een aparte verticale toetsingskolom voor controle van handelingen in het vooronderzoek ebde daarmee definitief weg. Ervoor in de plaats is gekomen de idee van *horizontale toetsing* van het vooronderzoek door de zittingsrechter.

<sup>1043</sup> Fokkens/Otte, 2009, p. 128.

<sup>1044</sup> Zie bijvoorbeeld interview met F. Bakker, president rechtbank 's-Gravenhage, in Nieuwsuur op 13 september 2010.

<sup>1045</sup> Blok en Besier maakten duidelijk dat over de werking van artikel 256 Sv gereede twijfel kon bestaan. Immers kan via de hoofdvragen altijd aandacht worden besteed op het eventuele verzuim van vormen; wat nietig is blijft nietig; Blok/Besier, I, p. 619-620.

<sup>1046</sup> Th.W. van Veen, Over mislagen, vormverzuimen en nietigheden in het strafprocesrecht, RM Themis 1991, p. 214-215.

Dit neemt niet weg dat enkele auteurs de toetsing van mogelijk onrechtmatig verkregen bewijs juist in het vooronderzoek wilden laten plaatsvinden. Melai zag hierin een manier om het risico van ‘besmetting’ van de zittingsrechter te voorkomen. Deze zou immers door kennis te nemen van onrechtmatig verkregen bewijs, ook al zou dit vervolgens worden uitgesloten, niet meer onbevooroordeeld recht kunnen spreken.<sup>1047</sup> Van Veen pleitte voor een aparte procedure bij de raadkamer om onrechtmatigheden te beoordelen. Dit zou het voordeel hebben dat snel op vormverzuimen wordt gereageerd. Zo kan beter een indruk worden gevormd van de gegrondheid van een klacht en kunnen verzuimen eventueel nog worden hersteld. Bovendien zou de zittingsrechter er niet mee belast hoeven te worden.<sup>1048</sup>

De Commissie Moons wijdde enkele overwegingen aan de mogelijkheid van de introductie van een aparte rechtmatigheidstoetsing in het vooronderzoek. Zij herhaalde daarbij de argumenten van Melai en Van Veen.<sup>1049</sup> Maar argumenten tegen een voorziening voor rechtmatigheidstoetsing in het vooronderzoek wogen in haar beleving toch zwaarder. De Commissie stelt: *Een aparte bezwaarschriftprocedure die gericht is op de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijsverweren past niet in het systeem van strafvordering. Het is de taak van de zittingsrechter om de waarheid te vinden en daarmee verdraagt zich niet dat hem stukken worden onthouden.* Voorts kon de bezwaarschriftprocedure volgens de Commissie Moons niet dwingend worden voorgeschreven. De verdachte die er geen gebruik van maakt, kan niet het recht worden ontzegd om op de zitting een onrechtmatig verkregen bewijsverweer te voeren. Bovendien moet de rechter altijd ook nog ambtshalve naar de rechtmatigheid van het bewijs kijken. Te vrezen was verder voor vertraging in de tijd tot aan het onderzoek ter terechtzitting. Tot slot zou de openbaarheid van de behandeling ter zitting worden vervangen door de beslotenheid van de raadkamer.<sup>1050</sup>

De vraag is of, gelet op de geschiedenis van ons strafproces en de blijvende aanwezigheid van de artikelen 199 en 256 Sv in ons wetboek, het harde oordeel dat rechtmatigheidstoetsing in het vooronderzoek niet in ons strafproces past, wel gerechtvaardigd is. Bovendien spreekt het voor zich dat, ook in een stelsel waar er in rechtmatigheidstoetsing in het vooronderzoek is voorzien, de zittingsrechter de betrouwbaarheid en rechtmatigheid van het door hem gebezigde bewijs zal moeten onderzoeken. De mogelijkheid voor de verdediging om verweren gericht op de betrouwbaarheid – en onrechtmatigheid – van het bewijs, gebaseerd op nieuwe omstandigheden en later bekend geworden feiten aan de zittingsrechter voor te

---

<sup>1047</sup> Melai, noot onder NJ 1975, 207.

<sup>1048</sup> Van Veen, 1988, p. 466.

<sup>1049</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1993, p. 25-26.

<sup>1050</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1993, p. 26.

leggen, staat eveneens buiten discussie.<sup>1051</sup> Dit neemt niet weg dat beperkingen mogelijk zijn indien de verdediging reeds eerder in het strafproces een vermeende rechtmatigheid aan de orde heeft gesteld of dit had kunnen doen.

*De controle van de zittingsrechter op beslissingen van de rechter-commissaris*

Een andere vraag is of reeds in de huidige constellatie de betrokkenheid van de rechter-commissaris bij een handeling in het vooronderzoek, de controle die de rechter-commissaris in dat kader heeft verricht – ter gelegenheid van het verstrekken van een machtiging (telefoontap), of het zelf uitvoeren van onderzoekshandelingen (doorzoeking) – geen aanleiding zou kunnen vormen voor minder controle door de zittingsrechter. De zittingsrechter zou zich mogelijk meer kunnen verlaten op het oordeel van de rechter-commissaris en de rechtmatigheid van een bepaalde handeling of onderzoeksbevoegdheid vooronderstellen. Zo zou aansluiting kunnen worden gevonden bij de gedachte dat de rechter-commissaris fungeert als voorpost van de zittingsrechter, een gedachte die wordt gehuldigd door de onderzoekers van het project Sv2001.<sup>1052</sup> Hoe gaat de zittingsrechter om met beslissingen die door de rechter-commissaris zijn genomen?

*Beslissingen in het kader van vrijheidsbenemende dwangmiddelen*

Hierboven hebben we al aandacht besteed aan de onmogelijkheid om bij de zittingsrechter de rechtmatigheid van vrijheidsbenemende dwangmiddelen aan de orde te stellen, waarover besloten is door de rechter-commissaris in het kader van in verzekeringstelling of bewaring. Die beslissingen van de rechter-commissaris ‘staan’ dus, maar we moeten ervoor waken daar verdere conclusies aan te verbinden. In het arrest van de Hoge Raad van 13 juni 2006 deed zich een vreemd geval voor. De rechter-commissaris had op grond van artikel 59a Sv de in verzekeringstelling onrechtmatig verklaard, mogelijk wegens gebrek aan een redelijk vermoeden van schuld van enig strafbaar feit jegens de verdachte. De verdediging stelde dat het ontbreken van de verdenking dan ook de kort ervoor gehouden doorzoeking onrechtmatig zou maken. De Hoge Raad wilde daar niet aan: *Ook al zou moeten worden aangenomen dat aan het oordeel van de Rechter-Commissaris dat de in verzekeringstelling onrechtmatig was ten grondslag lag dat er onvoldoende verdenking bestond, dan stond het Hof vrij zich op basis van de hem ten tijde van het onderzoek ter terechtzitting bekende feiten zelfstandig een oordeel te vormen over die verdenking bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de doorzoeking en het daardoor verkregen bewijs.*<sup>1053</sup> Ook in een andere zaak werd het hof dat met verwijzing naar de afwijzing van de vordering bewaring door de rechter-commissaris wegens het ontbreken van ernstige bezwaren, geen zelfstandig onder-

---

<sup>1051</sup> Dit volgt uit de rechtspraak van het EHRM over de het recht op een effective challenge als onderdeel van het recht op een fair trial (artikel 6 EVRM). Zie onder andere EHRM 1 juli 1988, Series A 140 (Schenk v. Zwitserland) en EHRM 12 mei 2000, NJ 2002, 180 (Khan v. Verenigd Koninkrijk), r.o. 20.

<sup>1052</sup> Deze kiezen tegelijk echter voor finale toetsing door de zittingsrechter. Zie Harteveld/Stamhuis, 2001, p. 577-579.

<sup>1053</sup> Hoge Raad 13 juni 2006, LJN: AV6195, r.o. 3.4.

zoek had ingesteld naar de aanwezigheid van ernstige bezwaren bij gedwongen afname van DNA-materiaal de dag ervoor en had verondersteld dat deze ontbraken, door de Hoge Raad gecorrigeerd.<sup>1054</sup> De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat dit in lijn is met de abstracte toetsing die de Hoge Raad al geruime tijd pleegt te gebruiken, teneinde de (opeenvolgende) toepassing van afzonderlijke bevoegdheden van elkaar te onderscheiden en deze apart op rechtmatigheid te toetsen.<sup>1055</sup>

#### *Telefoontap*

Ten aanzien van beslissingen van de rechter-commissaris in het kader van machtiging van inzet van de telefoontap heeft de Hoge Raad de afgelopen jaren een toetsingskader vorm gegeven. De Hoge Raad verwoordt het, met verwijzing naar eerdere uitspraken, in zijn arrest van 30 maart 2010 als volgt: *Het staat daarbij in eerste instantie ter beoordeling van de officier van justitie of sprake is van een verdenking als bedoeld in art. 126m, eerste lid, Sv en of het onderzoek dringend vordert dat gegevensverkeer wordt opgenomen. Bij deze laatste toetsing spelen de beginselen van proportionaliteit en subsidia-riteit een rol. De rechter-commissaris dient vervolgens bij de vraag of een machtiging kan worden verstrekt, te toetsen of aan bovenstaande wettelijke voorwaarden is voldaan. Aan de zittings-rechter ten slotte staat de rechtmatigheid van de toepassing van de bevoegdheid ter beoordeling. In het wettelijk systeem houdt die beoordeling, in een geval als het onderhavige waarin de rechter-commissaris tevoren een machtiging heeft verstrekt, een beantwoording in van de vraag of de rechter-commissaris in redelijkheid tot zijn oordeel omtrent die machtiging heeft kunnen komen.*<sup>1056</sup>

De toetsing door de rechter-commissaris bij de verstrekking van een machtiging is niet volledig dekkend. De machtiging behelst immers slechts een rechtmatigheidstoets *vooraf*. De wijze waarop na machtiging van de rechter-commissaris door de officier van justitie gebruik is gemaakt van de bevoegdheid en deze is toegepast<sup>1057</sup> geeft dus aanleiding voor volledige toetsing door de zittingsrechter.<sup>1058</sup>

Maar ook de beslissing tot machtiging van de rechter-commissaris kan door de zittingsrechter worden getoetst. Uitgangspunt is daarbij echter dat de zittings-

---

<sup>1054</sup> Hoge Raad 24 april 2007, LJN: AZ8411.

<sup>1055</sup> Zie ook Hoge Raad 16 februari 2010, LJN: BK8537.

<sup>1056</sup> Hoge Raad 30 maart 2010, LJN: BL2828, r.o. 2.4.

<sup>1057</sup> In deze lijn valt ook het arrest van het Hof Amsterdam van 23 december 2009, LJN: BK794 te zien. Hier stond niet de uitvoering van een telefoontap ter discussie, maar het opnemen van vertrouwelijke communicatie. Het Hof stelt dat hoewel de inzet is getoetst en goedgekeurd door de rechter-commissaris, de toepassing heeft plaatsgevonden met een niet daartoe geëigend technisch hulpmiddel.

<sup>1058</sup> Bovendien heeft de verdediging tijdens het vooronderzoek niet de mogelijkheid verweerd te voeren tegen de toepassing. Het openbaar ministerie wel tegen afwijzing van een vordering tot machtiging; zie bijvoorbeeld Hoge Raad 28 oktober 2008, NJ 2009, 72, m.nt. Reijntjes.

rechter slechts marginaal toetst. De zittingsrechter dient na te gaan of de rechter-commissaris *in redelijkheid* tot zijn beslissing heeft kunnen komen. Daartoe zal de zittingsrechter zich buigen over de feiten in de zaak en de motivering van de rechter-commissaris ten aanzien van de vereisten die gelden voor toepassing van de telefoontap (artikel 126m Sv).<sup>1059</sup> Dit leidt in de praktijk tot uitvoerige bespiegelingen van de zittingsrechter, die door de Hoge Raad worden nagelopen en gesanctioneerd.<sup>1060</sup> De marginale toetsing lijkt, door de controle van de motivering op basis van de onderliggende feiten, vaak naar een integrale toetsing te neigen.

#### *Doorzoeking van een woning*

Bij de bevoegdheid tot doorzoeking van een woning lijkt de situatie voor een deel anders te liggen dan bij de telefoontap. Immers, in de meeste gevallen verstrekt de rechter-commissaris hier geen machtiging, maar voert hij zelf de onderzoekshandeling uit.<sup>1061</sup> Hij oefent dan als vanzelf ook controle uit over de rechtmatigheid van de uitvoering.<sup>1062</sup> Wat de situatie ook verandert, is dat via artikel 552a Sv door de verdediging beklag kan worden ingesteld tegen het vaak uit de doorzoeking voortvloeiende beslag. Via die weg kan de raadkamer komen te oordelen over de rechtmatigheid van de doorzoeking.<sup>1063</sup>

In het eerder aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 13 juni 2006 verdient dezelfde passage nogmaals onze aandacht. De Hoge Raad zegt: *Ook al zou moeten worden aangenomen dat aan het oordeel van de Rechter-Commissaris dat de inverzekeringstelling onrechtmatig was ten grondslag lag dat er onvoldoende verdenking bestond, dan stond het het Hof vrij zich op basis van de hem ten tijde van het onderzoek ter terechtzitting bekende feiten zelfstandig een oordeel te vormen over die verdenking bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de doorzoeking en het daardoor verkregen bewijs*.<sup>1064</sup> Dit lijkt te suggereren dat de zittingsrechter best kennis mag betrekken bij zijn marginale toetsing van de doorzoekingsbeslissing van de rechter-commissaris, die pas later in het onderzoek is ontstaan; ook al wordt in andere gevallen uitgegaan van toetsing op basis van de

---

<sup>1059</sup> Deze vereisten betreffen een verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan en dat tevens gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Daarbij moet het onderzoek de inzet van de bevoegdheid dringend vorderen.

<sup>1060</sup> Hoge Raad 21 november 2006, NJ 2007, 233, m.nt. Mevis en Hoge Raad 11 oktober 2005, LJN: AT4351.

<sup>1061</sup> Blom e.a., 2004, p. 20-21. Zie echter ook Raad voor de rechtspraak/LOVS, 2008, p. 104. Zittingsrechters controleren soms streng op de dringende noodzakelijkheid van de zoeking en het feit dat het optreden van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht, criteria genoemd in artikel 97, eerste lid, Sv voor het verlenen van een machtiging door de rechter-commissaris voor een doorzoeking van een woning in zijn afwezigheid. Zie bijvoorbeeld Hof Den Bosch 1 oktober 2009, NbSr 2009, 359 en Rechtbank Amsterdam 22 mei 2009, NJFS 2009, 174.

<sup>1062</sup> Dit laat fouten gemaakt door de rechter-commissaris zelf onverlet.

<sup>1063</sup> Hoge Raad 31 maart 2009, LJN: BG7765.

<sup>1064</sup> Hoge Raad 13 juni 2006, LJN: AV6195, r.o. 3.4.

omstandigheden zoals die waren op het moment van beslissen door de rechter-commissaris.<sup>1065</sup>

#### *Bijzondere getuigenverboden*

Het Wetboek van Strafvordering geeft verschillende mogelijkheden om personen en informatie die zij verschaffen af te schermen. De meeste modaliteiten worden toegepast door de rechter-commissaris. Het gaat enerzijds om de mogelijkheid om de personalia van een bedreigde getuige weg te laten uit de stukken (artikel 190 Sv), of bedreigde getuigen onder volledige anonimiteit te laten verklaren (artikel 226a e.v. Sv), dan wel de afscherming van een getuige vanwege het belang van de staats-veiligheid (artikel 226m e.v. Sv). Anderzijds gaat het om afscherming van gevoelige informatie in verklaringen van getuigen (artikel 187d Sv). Daarbij kan de rechter-commissaris beslissen dat de getuige niet hoeft te antwoorden op een vraag, of beslissen dat zijn antwoord niet wordt opgenomen in de stukken.

De procedures voor de anonieme bedreigde getuige en de afgeschermd getuige vereisen een ingang verleend door de rechter-commissaris. Tegen de verlening tot of afwijzing daarvan kunnen de officier van justitie en de verdediging in geval van de anonieme bedreigde getuige in hoger beroep. Is eenmaal het statuut bedreigde anonieme getuige of afgeschermd getuige toegekend aan een persoon, dan wordt deze anoniem of afgeschermd gehoord. De zittingsrechter kan niet in de beslissing van de rechter-commissaris treden. Hij kan de persoon die als bedreigde anonieme getuige is aangemerkt of als afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen is gehouden, niet dwingen te verschijnen op zitting (artikel 264, tweede lid, juncto artikel 288, tweede lid, Sv). De zittingsrechter kan wel een hernieuwd verhoor door de rechter-commissaris bevelen, of de verklaring eenvoudig ter zijde leggen. Hoewel hier de beslissing van de rechter-commissaris een doorslaggevende rol speelt, is dit niet het gevolg van respect voor zijn inschatting. Het gaat vooral om de fysieke veiligheid van de getuige en de garanties die kunnen worden gegeven inzake het waarborgen van de anonimiteit. Dit blijkt ook uit het gegeven dat de rechter-commissaris tijdens het verhoor van de anonieme bedreigde getuige of afgeschermd getuige diens betrouwbaarheid heeft onderzocht (artikelen 226e en 226q Sv). Het positieve resultaat hiervan verplicht de zittingsrechter geenszins om iets met de verklaring van de getuige te doen.<sup>1066</sup>

Bij toepassing van artikel 187d Sv ligt dit anders. Tegen de beslissing van de rechter-commissaris om de afscherming wel of niet toe te passen staat geen hoger beroep open. Maar vooral is de zittingsrechter niet gebonden aan het oordeel van de rechter-commissaris over de noodzaak van toepassing van artikel 187d Sv.

---

<sup>1065</sup> Zie Hoge Raad 15 mei 2007, LJN: BA0498 over de vraag of er voldoende informatie was voor het openen van een gerechtelijk vooronderzoek.

<sup>1066</sup> Zie F. Krips, Over de bruikbaarheid van AIVD-informatie in strafzaken, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Boom, Den Haag 2009, p. 182-183.

Sterker, de Minister van Justitie benoemde tijdens de behandeling van het wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden de zittingsrechter tot 'beroepsinstantie' tegen toepassing van artikel 187d Sv.<sup>1067</sup> De zittingsrechter kan besluiten dat het verhoor opnieuw wordt gedaan, zonder weglaten van antwoorden. Hij kan dit zelf doen ter zitting, of de rechter-commissaris laten doen bij terugwijzing.<sup>1068</sup> In een zaak die speelde bij het gerechtshof Den Bosch werd door het hof naar aanleiding van een verweer gericht tegen toepassing van artikel 187d Sv bij een verhoor door de rechter-commissaris, een marginale toetsing toegepast; het hof bevestigde dat de rechter-commissaris bij het verhoor in redelijkheid tot afscherming van de technische details van observatie had kunnen overgaan.<sup>1069</sup> De Hoge Raad lijkt hier in zijn arrest van 17 juni 2008 een concessie aan de rechter-commissaris te doen. De rechter-commissaris ter zitting horen over de met toepassing van artikel 187d Sv door hem afgeschermd informatie, acht de Hoge Raad onmogelijk.<sup>1070</sup> De procedure van artikel 187d Sv wordt weinig gebruikt.<sup>1071</sup> Naar verluidt is dit onder meer het gevolg van onzekerheid bij het openbaar ministerie wat betreft de toepassing van de procedure door de rechter-commissaris (een afgewezen, gemotiveerde vordering zou bij voeging in het dossier al teveel openbaren) en vooral de onzekerheid of de zittingsrechter later zal afzien van een eigen verhoor van de getuige.

#### *De voeging van stukken in het procesdossier*

Het arrest van de Hoge Raad van 20 april 2010 toont een ander aspect van de toetsing van beslissingen van de rechter-commissaris door de zittingsrechter.<sup>1072</sup> In de zaak had de rechter-commissaris op grond van artikel 126aa, tweede lid, Sv op vordering van de officier van justitie besloten dat afgetapte telefoongesprekken waaraan een raadsman deelnam, bij de processtukken mochten worden gevoegd. Het gaat evenals hiervoor besproken figuren om een machtiging die de rechter-commissaris verstrekt, op vordering van de officier van justitie. Ook hier kan de zittingsrechter de beslissing van de rechter-commissaris toetsen, zij het marginaal. Maar de Hoge Raad wijst erop dat het resultaat van het oordeel van de rechter-commissaris – voeging van de stukken in het procesdossier – niet kan worden aangetast. Het lijkt op grond van dit arrest redelijk om te veronderstellen dat ook andere bevoegdheden van de rechter-commissaris met betrekking tot de samenstelling van het procesdossier (bijvoorbeeld artikel 30 Sv) qua resultaat door de zittingsrechter geëerbiedigd moeten worden. Ook al is de zittingsrechter niet verplicht de gevoegde stukken in zijn onderzoek te gebruiken, of – in het geval

---

<sup>1067</sup> Handelingen II 1998/99, p. 24-1554.

<sup>1068</sup> Rechtbank Breda 20 juni 2006, LJN: AY3612.

<sup>1069</sup> Hof Den Bosch 8 december 2006, LJN: AZ4219.

<sup>1070</sup> Hoge Raad 17 juni 2008, NJ 2008, 361 Dit vloeit echter rechtstreeks uit de wetsgeschiedenis voort; Handelingen II 1998/99, p. 24-1554.

<sup>1071</sup> Beijer e.a., 2004, p. 143.

<sup>1072</sup> Hoge Raad 20 april 2010, LJN: BK3369.



van de zaak die aanleiding gaf tot het arrest, wegens de onjuistheid van de beslissing van de rechter-commissaris – zelfs verplicht buiten beschouwing te laten.

*Oplossing: de introductie van een bredere mogelijkheid tot hoger beroep tegen beschikkingen van de rechter-commissaris tijdens het vooronderzoek?*

De noodzaak van toetsing van beslissingen van de rechter-commissaris door de zittingsrechter zou theoretisch kunnen worden gerelativeerd door expliciet te voorzien in de mogelijkheid van beroep tegen die beslissingen in het vooronderzoek. De redenering zou dan kunnen zijn dat de verdediging voldoende mogelijkheid heeft gehad om de rechtmatigheid van toepassing van de bevoegdheid aan te vechten in het vooronderzoek. Voor de officier van justitie geldt dat deze over een beroepsmogelijkheid beschikt tegen afwijzende beschikkingen (artikel 446 Sv). Die is slechts in enkele gevallen uitgesloten. Ook de verdediging heeft soms mogelijkheden – bij toepassing door de rechter-commissaris van de artikelen 226a en 226m Sv bijvoorbeeld,<sup>1073</sup> maar vaak ook niet. Groot probleem in het licht van een eventuele regeling is dat de verdediging in veel gevallen niet bekend zal zijn met toepassing van de bevoegdheid (denk aan het geval van een telefoontap). Een oplossing die tegemoet komt aan de initiële onwetendheid van de verdediging met betrekking tot toepassing van een te betwisten bevoegdheid, zou een voorziening ter toetsing van de rechtmatigheid van onderzoeksbevoegdheden aan het einde van het vooronderzoek zijn – zoals die bestaat in het Franse vooronderzoek.<sup>1074</sup> De verdediging zou dan gelegenheid hebben de rechtmatigheid van toepassing van heimelijke bevoegdheden te bestrijden, nadat zij daarvan kennis heeft genomen via de processtukken. Maar in de praktijk worden in complexe onderzoeken naar zware en georganiseerde criminaliteit stukken met betrekking tot heimelijke toepassing zolang mogelijk onthouden. Daarin komt pas verandering op het moment van dagvaarding als gevolg van het bereiken van de maximale termijn van gevangenhouding, maar de zaak is dan al onderweg naar de zittingsrechter.<sup>1075</sup>

#### *Tussenconclusie*

Op de uitzondering van beslissingen over vrijheidsbenemende dwangmiddelen na, kunnen beslissingen van de rechter-commissaris, of de resultaten ervan, altijd opnieuw ter discussie worden gesteld in het eindonderzoek. Voor een deel is dat logisch, omdat de toetsing van de rechter-commissaris niet de hele lading dekt; de uitvoering valt buiten het kader van zijn toetsing. Maar de marginale toetsing door de zittingsrechter van het deel waarover de rechter-commissaris wel heeft geoordeeld, komt in de praktijk in de richting van een aan volledige toetsing grenzende

---

<sup>1073</sup> Een tussencategorie vormt artikel 552a Sv. Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 31 maart 2009, LJN: BG7765.

<sup>1074</sup> Artikel 175, vierde lid, juncto artikel 173, derde lid, CPP. Op deze figuur kom ik uitgebreid terug in hoofdstuk 10.

<sup>1075</sup> Een laatste aanknopingspunt zou in dit opzicht aansluiting bij de bezwaarschriftprocedure tegen dagvaarding zijn – artikel 262 Sv. Echter staat artikel 262, eerste lid, Sv daaraan in de weg indien er eerder een kennisgeving verdere vervolging is gegeven.

controle.<sup>1076</sup> Een interessante dimensie is ook dat sommige rechters-commissarissen gegeven deze situatie lijken te rekenen op de toetsing van de zittingsrechter en daarin een reden zien om zelf niet te diep te gaan.<sup>1077</sup> De bestaande praktijk lijkt in dit opzicht niet direct een basis te bieden waarop zou kunnen worden gebouwd, als we meer aan de rechter-commissaris zouden willen overlaten. Een beslissing van de rechter-commissaris heeft niet zoveel effect indien bij de zittingsrechter toch weer kan worden geklaagd over de beslissing van de rechter-commissaris. De zittingsrechter zelf lijkt eerder ook vast te houden aan de mogelijkheid van integrale toetsing, om in alle gevallen waarin hij dat nodig acht een definitief oordeel te kunnen vellen.

#### *8.4.5 Rechterlijke controle tussen wal en schip: de pro-forma fase*

Tot dusver hebben we het gehad over de controle van de zittingsrechter bij de inhoudelijke behandeling van de zaak op het onderzoek ter terechtzitting. Maar in de praktijk gaat hieraan in complexe strafzaken vaak een fase vooraf, waarin het eindonderzoek al wel is aangevangen, maar de inhoudelijke behandeling van de zaak nog geen aanvang heeft genomen. Ook dan is de zittingsrechter verantwoordelijk voor de controle op het onderzoek, zij het voor een ander soort controle dan bij de berechting van de zaak.

##### *Pro-forma zittingen*

De overgang van vooronderzoek naar eindonderzoek vindt logischerwijs plaats wanneer het strafbare feit is opgehelderd en de verdachte is opgespoord. Het openbaar ministerie kan dan de verdachte dagvaarden om voor de rechter te verschijnen. Met het uitroepen van de zaak op de zitting begint formeel het eindonderzoek, waarover de zittingsrechter de leiding heeft (artikel 272 Sv). Zoals eerder gezien zorgt artikel 66, tweede lid, Sv, voor een uitzondering op deze regel. Indien de verdachte in voorlopige hechtenis verkeert, dient zijn zaak na ten hoogste negentig dagen gevangenhouding op de zitting te komen. De officier van justitie brengt in dat geval een pro-forma dagvaarding uit en de zaak wordt op een zogenoemde pro-forma zitting kort door de zittingsrechter behandeld. De zittingsrechter zal vaststellen dat de zaak nog niet gereed is voor inhoudelijke behandeling en het onderzoek ter terechtzitting schorsen (artikel 282 Sv).

De ‘uitzondering’ van de pro-forma fase betreft in de praktijk een niet onaanzienlijk aantal zaken. In 2005 bleek in circa 2.300 zaken het onderzoek ter terechtzitting niet inhoudelijk te kunnen aanvangen na deze periode van negentig dagen gevangenhouding.<sup>1078</sup> In deze zaken moesten één of meer pro-forma zittingen

---

<sup>1076</sup> Zo wordt in Hoge Raad 24 april 2007, NJ 2008, 145 m.nt. Schalken de zittingsrechter juist aangezet om volledig in het oordeel van de rechter-commissaris te treden over de aanwezigheid van ernstige bezwaren als vereist in artikel 151b Sv voor het afnemen van DNA-materiaal bij de verdachte.

<sup>1077</sup> Beijer e.a., 2004, p. 169.

<sup>1078</sup> Uit Beijerse e.a., 2008, p. 99.

volgen.<sup>1079</sup> Op grond van het gegeven dat de verdachte zo lange tijd in voorlopige hechtenis blijft – dit veronderstelt een geval, grond en een positieve beantwoording van het anticipatiegebod – gaat het om ernstige strafbare feiten. Het feit dat het onderzoek nog niet is afgerond duidt daarnaast op complexiteit van het onderzoek.

#### *Controle tijdens de pro-forma fase*

Volgens Fokkens en Otte wordt voor een pro-forma zitting op de zittingsrol doorgaans slechts een tiental minuten uitgetrokken. Vaak verschijnen de verdachte en de raadsman niet eens. De zittingsrechter stelt vast dat de zaak nog niet toe is aan inhoudelijke behandeling en schorst het onderzoek ter terechtzitting. Verder zal er, in geval van een voorlopig gehechte verdachte, een beslissing moeten worden genomen over de voortzetting van de gevangenhouding. Daarbij is de keuze tussen een maand of maximaal drie maanden (artikel 282 Sv). Van controle tijdens het doorlopen van het onderzoek is dus maar zeer summier en hoofdzakelijk in afgeleide vorm – via termijnstelling – sprake. Nochtans zou hiermee een kader kunnen worden gecreëerd voor rechterlijke controle op het onderzoek.

In de pro-forma fase loopt de opsporing onder leiding van de officier van justitie gewoon door. Als we kijken naar de meermaals aangepaste definitie van het begrip opsporing in artikel 132a Sv – ‘het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen’ – wordt duidelijk dat opsporing op elk moment mogelijk is, ook tijdens het eindonderzoek. Aangezien opsporing plaatsvindt in het kader van het opsporingsonderzoek, moet worden aangenomen dat het opsporingsonderzoek ook kan doorlopen tijdens het eindonderzoek.<sup>1080</sup> Terwijl de officier van justitie verantwoordelijk is voor het opsporingsonderzoek dat nog wordt verricht, lijkt de zittingsrechter toch de eindverantwoordelijkheid te dragen, op grond van diens leiding over het onderzoek ter terechtzitting.<sup>1081</sup>

De betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het opsporingsonderzoek in de pro-forma fase is onder omstandigheden mogelijk. In een aantal gevallen zal de officier van justitie de rechter-commissaris inschakelen, op basis van het vorderen van bevoegdheidstoepassing door de rechter-commissaris die losstaat van het kader van het gerechtelijk vooronderzoek. Denk aan het verrichten van een doorzoeking of misschien minder voor de hand liggend, machtiging voor toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Daarentegen kunnen geen getuigen worden gehoord door de rechter-commissaris, daar deze bevoegdheid is verbon-

---

<sup>1079</sup> In het onderzoek naar de moord op Willem Endstra was op gegeven moment sprake van vier pro-forma zittingen, waarna de verdachten uiteindelijk werden vrijgelaten ([www.Telegraaf.nl](http://www.Telegraaf.nl), 11 december 2007).

<sup>1080</sup> Corstens, 2008, p. 244.

<sup>1081</sup> De door Corstens aangehaalde conclusie van AG Meijers bij Hoge Raad 5 december 1989, NJ 1990, 719 m.nt. Schalken.

den aan de kaders van het gerechtelijk vooronderzoek of de mini-instructie. Beide kunnen niet meer plaatsvinden.<sup>1082</sup> Een getuigenverhoor is wel mogelijk indien de zittingsrechter de zaak terugwijst voor nader onderzoek naar de rechter-commissaris op grond van artikel 316 Sv. Het is echter ongebruikelijk om een terugwijziging te doen laten plaatsvinden zonder een verzoek om concrete onderzoeks-handelingen te verrichten.<sup>1083</sup> Ten slotte lijkt ook toepassing van artikel 180 Sv, hoewel verbonden aan het opsporingsonderzoek, niet meer voor de hand te liggen. Het is aan de zittingsrechter om de voortgang van het onderzoek te beoordelen.<sup>1084</sup>

Het doorlopen van het onderzoek na de abrupte overgang van vooronderzoek naar eindonderzoek levert nog een ander dilemma op. Er lijkt strijd te ontstaan met de wettelijke regeling omtrent inzage in de processtukken.<sup>1085</sup> Artikel 33 Sv bepaalt dat onthouding van processtukken niet langer mogelijk is na sluiting of eindiging van het gerechtelijk vooronderzoek, dan wel na betekening van de kennisgeving verdere vervolging of van de dagvaarding. Echter, het feit dat de opsporing door mag lopen na aanvang van het eindonderzoek, brengt bijna automatisch mee dat stukken – resultaten van opsporingshandelingen – op z'n minst niet allemaal meteen in het dossier komen. Het is ook mogelijk dat de opsporing deels bestaat uit handelingen die een meer heimelijk karakter hebben. De officier van justitie zal deze in beginsel niet in het dossier willen voegen voordat het onderzoek is afgerond. Hoewel onthouding van stukken dan formeel niet mogelijk is, wordt dit soms toch toegestaan.<sup>1086</sup>

---

<sup>1082</sup> Voor het gerechtelijk vooronderzoek volgt dit uit artikel 238 juncto artikel 258 Sv. Voor de mini-instructie geldt dat artikel 36a, tweede lid, Sv de toepassing beperkt tot de situatie waarin het onderzoek op de terechtzitting (in de zin van het eindonderzoek) nog niet is aangevangen. Artikel 241 Sv geeft wel een regeling voor onderzoek door de rechter-commissaris na sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek, maar deze veronderstelt dat het eindonderzoek nog geen aanvang heeft genomen.

<sup>1083</sup> De tekst van artikel 316, eerste lid, Sv suggereert ook aanduiding van hetgeen de rechter-commissaris moet onderzoeken, zie Hoge Raad 1 december 2009, LJN: BI1363.

<sup>1084</sup> Bovendien is toepassing van artikel 36 Sv (als meerdere van het beëindigen van het onderzoek op grond van artikel 180 Sv) of van de artikelen 250 en 262 Sv niet meer aan de orde. Het onderzoek ter terechtzitting is een feit en de zaak kan ook niet meer worden ingetrokken.

<sup>1085</sup> Uitgebreid T.J. Kelder, Onthouding van processtukken bij pro-formazittingen, Strafbld 2008, p. 523-533.

<sup>1086</sup> Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 3 april 2006, LJN: AW4868; Rechtbank Amsterdam 9 mei 2007, LJN: BA5058; Rechtbank Maastricht 27 juli 2007, LJN: BB0831. Maar de Rechtbank Amsterdam 30 juni 2006, LJN: BD6916 staat de onthouding niet toe. Een wettelijke basis voor verdere onthouding lijkt te ontbreken. Corstens ziet enige logica in het laten voortduren van onthouding in geval van wegdagvaarden, waarbij tegelijkertijd voortzetting van het onderzoek wordt nagestreefd in de zin van terugwijziging op grond van artikel 316 Sv (dus onder leiding van de rechter-commissaris). In wezen duurt dan immers het voorbereidend onderzoek voort. Zie Corstens, 2008, p. 93, naar aanleiding van Rechtbank Den Haag 19 mei 1994, KG 1994, 195. Op deze redenering valt wel iets af te dingen. Wat is hier doorslaggevend? Het feit dat door terugwijziging de rechter-commissaris de leiding van het onderzoek behoudt en zal beslissen over de onthouding, in plaats van de officier van justitie?

#### 8.4.6 *Tussenconclusie*

De analyse van de controlerende rol van de zittingsrechter op het vooronderzoek levert een aantal contra-indicaties op.

De eerste is de tegenstelling tussen het feit dat de rol van de zittingsrechter een ontwikkeling heeft doorgemaakt die zijn rol in grote mate controlerend heeft gemaakt *ten aanzien van de resultaten* van het vooronderzoek, maar dat op het moment dat het eindonderzoek aanvangt het onderzoek vaak nog niet is afgerond. De zittingsrechter ziet zich genoodzaakt de zaak pro-forma te behandelen, het onderzoek te laten doorlopen of de rechter-commissaris een onderzoeksoopdracht te geven.

De zittingsrechter wenst teneinde zijn controlerende, verifiërende rol ten aanzien van de resultaten van het onderzoek te vervullen, zoveel mogelijk de vrijheid te behouden om alle elementen van het onderzoek te toetsen. Dit lijkt een niet meer dan logisch gevolg van het veranderde karakter van het onderzoek ter terechtzitting. De zittingsrechter verlaat zich meer op de resultaten van het gepresenteerde onderzoek, hetgeen toch op zijn minst moet worden gecompenseerd met een ruime mogelijkheid om als daartoe aanleiding bestaat, actieve controle uit te kunnen oefenen op die resultaten – in de praktijk toegespitst op de bewijsmiddelen. Echter, hier ontstaat een contradictie: de zittingsrechter ‘claimt’ ruimte voor integrale toetsing, maar gebruikt die in de praktijk maar slechts zeer ten dele, waardoor het risico ontstaat dat onderdelen van het strafrechtelijk onderzoek nooit worden gecontroleerd.

De derde contra-indicatie wordt veroorzaakt door het sterke inzetten op een efficiënt eindonderzoek. In de Nederlandse literatuur wordt een eindonderzoek waarin de zittingsrechter evaluerend optreedt, en zelf niet een onderzoek naar de feiten instelt, als aantrekkelijk gezien omdat het weinig tijd kost. Maar als we beseffen dat het bekostigingsmodel van de rechtspraak inmiddels eveneens geënt is op het afdoen van zoveel mogelijk zaken in zo min mogelijk tijd, dan kan de optelsom zijn dat de zittingsrechter op gegeven ogenblik wegens tijdgebrek nauwelijks meer aan controle toekomt.<sup>1087</sup>

De conclusie kan niet anders luiden, dan dat de controle die de zittingsrechter uitoefent op het onderzoek en de resultaten daarvan, uiteindelijk gering is.

### 8.5 De actieve opstelling van de verdediging in het vooronderzoek

---

<sup>1087</sup> Een motie waarin werd verzocht om de invloed van de financiering per zaak op het functioneren van de rechtspraak te onderzoeken, haalde in het najaar van 2010 geen meerderheid (Kamerstukken II 2010/11, 32 500 VI, nr. 28).

### 8.5.1 Inleiding

Knigge liet in zijn preadvies *tegenspraak* de sleutel vormen tot het bereiken van evenwicht tussen de belangen van opsporing en rechtsbescherming.<sup>1088</sup> Die tegenspraak moet in het model van het contradictoir strafproces komen van de verdediging, ondersteund door een actief controlerende zittingsrechter.<sup>1089</sup> Cruciaal voor tegenspraak zijn de mogelijkheden die de regeling van het vooronderzoek daartoe biedt en het gebruik daarvan door de verdediging. Een actieve opstelling van de verdediging achtte Knigge nog belangrijker voor het bereiken van evenwicht: *de noodzaak om de verdachte te beschermen door dwingende tot rechter en OM gerichte gedragsvoorschriften neemt immers af als de behartiging van het verdedigingsbelang in handen kan worden gelegd van een daadwerkelijk optredende raadsman*.<sup>1090</sup>

De onderzoekers van het project Sv2001, die aansloten op de gedachte van tegenspraak pleitten voor bijsturing op het niveau van de wet. De rechten van de verdediging moesten worden geoptimaliseerd. Volgens hen was duidelijk geworden dat *de Nederlandse wijze van procesvoering zich in een aantal opzichten moeizaam verhoudt tot de standaard van behoorlijkheid die door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op basis van art. 6 EVRM is ontwikkeld*.<sup>1091</sup>

Die optimalisering van verdedigingsrechten was ook vanuit een andere invalshoek nodig. Want zoals de onderzoekers van het project Sv2001 aangaven was de rechtsbescherming in de regeling van het vooronderzoek verminderd door het terugdringen van de rol van de rechter-commissaris en het gerechtelijk vooronderzoek.<sup>1092</sup> Het gerechtelijk vooronderzoek gaf aanleiding tot informeren van de verdachte, bood garanties voor de interne openbaarheid, de participatie aan onderzoek, het waken voor de objectiviteit en onpartijdigheid van het onderzoek, het overzicht op de voortgang van het onderzoek en het bepalen van termijnen voor (verdere) vervolging. Daarvoor moest nu compensatie worden geboden in de regeling van het vooronderzoek.<sup>1093</sup>

Tot slot behoefde de positie van de verdediging ter zitting volgens Knigge en de onderzoekers van het project Sv2001 aandacht. Zij stelden onder andere een verruimde responsieplicht voor. De zittingsrechter zou worden gedwongen om in de

---

<sup>1088</sup> Knigge, 1994, p. 53-54.

<sup>1089</sup> Knigge, 1994, p. 56: "Adversarial argument" als waarborg tegen willekeurige bestraffing veronderstelt dat de verdachte in staat en bereid is als tegenstander de rechtsstrijd aan te gaan. Dat vormt de achilleshiel van het accusatoire model. Veel hangt af van de kwaliteit van verdediging (..) Als enige waarborg tegen bestraffing van onschuldigen schiet het recht op tegenspraak dus te kort. 'Ambtshalve' onderzoek naar de materiële waarheid vormt een extra waarborg die alleen kan worden gebaseerd op een inquisitoir uitgangspunt.'

<sup>1090</sup> Knigge, 1994, p. 66.

<sup>1091</sup> Groenhuijsen/Knigge, 1999, p. 23-24.

<sup>1092</sup> Zie ook Knigge, 1994, p. 86.

<sup>1093</sup> Simmelink/Baaijens-van Geloven, 2001, p. 422-424.

motivering van zijn vonnis in te gaan op uitdrukkelijke verweren van de zijde van de verdediging.<sup>1094</sup>

#### 8.5.2 *De uitgangspunten van de rol van de verdediging in het vooronderzoek*

De wetgever van 1926 plaatste de regeling van het vooronderzoek in het nieuwe wetboek deels in het teken van een uitbreiding van de verdedigingsrechten.<sup>1095</sup> Dat was vernieuwend: voordien was de rol van de verdediging in het vooronderzoek marginaal. Pas in de tweede fase van instructie, bij het gerechtshof, was er sprake van mogelijkheden tot verdediging.

De raadsman moest in het vervolg de verdachte bijstand verlenen bij toepassing van vrijheidsbenemende maatregelen. Voorts kregen de raadsman en verdachte in beginsel recht op inzage van stukken tijdens het vooronderzoek. De raadsman kwam ook de mogelijkheid toe om, na verloop van de rechter-commissaris, bij verhoren van getuigen en deskundigen aanwezig te zijn. Daarbij kon hij vragen opgeven.<sup>1096</sup> *De toelating tot het kabinet van den rechter-commissaris zal den raadsman de gelegenheid geven op de loop van het gerechtelijk vooronderzoek dadelijken invloed te oefenen, op feiten, welke tot ontlasting kunnen strekken, aanstonds de aandacht te vestigen en te voorkomen, dat het onderzoek in verkeerde banen wordt geleid.*<sup>1097</sup>

Hoewel het gerechtelijk vooronderzoek inmiddels veel minder als aanknopingspunt voor de uitoefening van de rechten door de verdediging geldt, en de bijstand van een raadsman eerder in het onderzoek mogelijk is, volgen de rechten van de verdachte en de bijstand van een raadsman altijd pas nadat de politie en het openbaar ministerie in het opsporingsonderzoek al een flink aantal stappen hebben gezet. De rol van de verdediging is in ons strafproces daarmee in grote mate *reactief* van aard. Dit geldt ook in breder verband, bijvoorbeeld bij de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen. De verdedigingsrechten ontstaan en de (piket) raadsman wordt ingeschakeld als gevolg van (het voornemen tot) toepassing van dwangmiddelen.

Dit brengt ons op een ander kenmerk van de positie van de verdediging. De rechten van de verdediging en de bevoegdheden van het openbaar ministerie, waarmee de verdediging zich ziet geconfronteerd, zijn niet gelijk. Die *ongelijke positie* is een uitgangspunt waar de wetgever sterk aan vasthield.<sup>1098</sup> Blok en Besier onderschreven deze gedachte: een gelijke positie van officier van justitie en verdediging zou immers ook de dezelfde mogelijkheden tot onderzoek voor de verdediging verlangen, niet in de laatste plaats in financieel opzicht.<sup>1099</sup>

---

<sup>1094</sup> Knigge, 1994, p. 115 en J.B.H.M. Simmelink, Bewijsrecht en bewijsmotivering, in: M.S.

Groenhuijsen, G. Knigge, Het onderzoek ter zitting, Gouda Quint, Deventer 1999, p. 450.

<sup>1095</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 2-3.

<sup>1096</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 16.

<sup>1097</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 20.

<sup>1098</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 10-11.

<sup>1099</sup> Blok/Besier, I, p. 112-113.

Ook de onderzoekers van het project Sv2001 zagen de ongelijkheid als een te billijken situatie.<sup>1100</sup> Die ongelijkheid maakt het functioneren van de verdediging in het kader van het uitoefenen van controle in het strafproces echter wel precair.

### 8.5.3 *De uitoefening van controle door de verdediging in het vooronderzoek*

Wanneer we kijken naar de specifieke mogelijkheden voor de verdediging om invloed uit te oefenen op het verloop van het vooronderzoek, dan zijn deze beperkt. Zelfs met de steun in de rug die de rechtspraak van het EHRM op sommige momenten biedt.

De eerste mogelijkheden die in het onderzoek bestaan voor de verdediging zijn in beginsel algemeen geldend en verbonden aan het feit dat opsporingsonderzoek wordt verricht waarin de betrokkene als verdachte geldt.<sup>1101</sup> Het betreft de inzage in de processtukken (artikel 30 Sv) en het recht om de rechter-commissaris te verzoeken enig onderzoek in de zaak te verrichten (mini-instructie). Of van deze rechten gebruik kan worden gemaakt, hangt vooral af van de kennis van de verdachte over een opsporingsonderzoek waarin onderzoek naar hem wordt verricht. Daarbij geldt dat het procesdossier in het beginstadium van het onderzoek nog een summiere inhoud mag hebben en dat daarnaast – in antwoord op een inzageverzoek van de verdediging – onthouding van stukken kan plaatsvinden.

Meer houvast komt er voor de verdediging op het moment dat de verdachte wordt onderworpen aan vrijheidsbenemende dwangmiddelen. Bij aanhouding en ophouding voor verhoor ontstaat een aantal rechten voor de verdachte.<sup>1102</sup> Sinds de uitspraak van het EHRM in de Salduz-zaak heeft de verdachte in deze eerste fase reeds recht op consultatiebijstand van een raadman, via een piketregeling.<sup>1103</sup>

---

<sup>1100</sup> Groenhuijsen/Knigge, 1999, p. 30 en Groenhuijsen, 2001, p. 38-40. Zie ook T. Blom, A.R.

Hartmann, Verdediging in strafzaken, in: M.S. Groenhuijsen, G. Knigge, Het onderzoek ter zitting, Gouda Quint, Deventer 1999, p. 211.

<sup>1101</sup> Dit lijkt een uitzondering op het reactieve karakter van de positie van de verdediging in het Nederlandse recht. Maar dat valt in de praktijk nogal tegen: in veel gevallen is de verdachte niet op de hoogte van het onderzoek tegen hem, zodat hij ook de genoemde rechten niet benut. Bovendien heeft vaak zelfs aan het begin van het opsporingsonderzoek al veel aan onderzoek plaatsgevonden; denk aan het verzamelen van allerlei inlichtingen, onder andere via informanten, door de CIE, waarmee opsporingsonderzoeken worden voorbereid.

<sup>1102</sup> Artikelen 28 en 29 Sv. Daarbij geldt recht op bijstand van een tolk (artikel 5, tweede lid, EVRM). De rechten van de aangehouden verdachte om te zwijgen en op consultatiebijstand zijn uiteengezet in de folder 'U bent aangehouden en meegenomen naar het politiebureau. Wat zijn uw rechten?' van de Ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Justitie.

<sup>1103</sup> EHRM 27 november 2008; nr. 36391/02 (Salduz v. Turkije); EHRM 11 december 2008, nr. 4268/04 (Panovits v. Cyprus); EHRM 14 oktober 2010, nr. 1466/07 (Brusco v. Frankrijk). Bevestigd in Hoge Raad 30 juni 2009 (LJN: BH3079, LJN: BH3081 en LJN: BH3084). Zie ook de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor, Stcrt. 2010, 4003. De wetgever heeft aangekondigd met een wettelijke regeling te zullen komen; zie Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. 77, p. 4.



Indien in verzekeringstelling volgt krijgt de verdachte wederom een piketadvocaat toegevoegd. Meestal komt die pas in contact met de verdachte nadat die al in verzekering is gesteld. Binnen drie dagen en vijftien uur vindt de voorgeleiding aan de rechter-commissaris plaats ter toetsing van de rechtmatigheid van de in verzekeringstelling. Na de consultatiebijstand is dit voor de verdediging een eerste summier ijkpunt voor toetsing van de inhoud van de zaak. Bij voortgezette vrijheidsbeneming geldt dat de feiten zoals die blijken uit het dossier – in de praktijk wordt bij de vordering bewaring meestal volstaan met een uittreksel daarvan – de voor de maatregel vereiste verdenking moeten staven.<sup>1104</sup> Bij de voorgeleiding naar aanleiding van een vordering in bewaringstelling kan de verdachte worden bijgestaan door een raadsman. In de praktijk betreft het meestal een gecombineerde voorgeleiding met de genoemde voorgeleiding ter toetsing van de in verzekeringstelling. In gevallen waarin geen bewaring wordt gevorderd, is de verdachte tevoren al vrijgelaten.

Naarmate de vrijheidsbeneming langer duurt, moeten geleidelijk meer eisen worden gesteld aan de inhoud van het dossier.<sup>1105</sup> Voor voorlopige hechtenis is naast een zware verdenking (ernstige bezwaren) ook een geval voorlopige hechtenis nodig, en – voortdurend – een grond voor toepassing van voorlopige hechtenis. Tot slot geldt het anticipatiegebod dat de rechter-commissaris en op later moment de raadkamer verplicht om een inschatting te maken van de aannemelijkheid dat bij berechting van de zaak een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zal volgen die tenminste gelijk is aan de duur van de voorlopige hechtenis.

In het kader van het voortschrijdende opsporingsonderzoek heeft de verdachte een aantal rechten dat het voor hem mogelijk maakt een bijdrage aan het onderzoek te leveren en zijn visie in te brengen. De mini-instructie is daarbij belangrijk. Te wijzen valt verder op de mogelijkheid van tegenonderzoek bij deskundigenonderzoek geïnitieerd door de officier van justitie (artikel 150a, derde lid, Sv) en de mogelijkheid stukken in het procesdossier te doen voegen.<sup>1106</sup> Wordt een gerechtelijk vooronderzoek geopend, dan kan de verdachte in dat kader verzoeken om onderzoekshandelingen (artikel 208 Sv). De verdediging kan verder de rechter-commissaris vragen om de voortgang van het opsporingsonderzoek te toetsen (artikel 180 Sv).

Uit het voorgaande blijkt dat de positie en de rechten van verdediging tijdens het vooronderzoek op twee lijnen is gebaseerd: een lijn die is gekoppeld aan het in-

---

<sup>1104</sup> EHRM 16 oktober 2001, nr. 37 555/97 (O'Hara v. Verenigd Koninkrijk) en EHRM 30 augustus 1990, nr. 12244/86 (Fox, Campbell en Hartley v. Verenigd Koninkrijk).

<sup>1105</sup> EHRM 26 juni 1991, NJ 1995, 575 (Letellier v. Frankrijk) en EHRM 3 oktober 2006, nr. 543/03 (McKay v. Verenigd Koninkrijk). Zie ook Harris e.a., 2009, p. 175-176.

<sup>1106</sup> Hoge Raad 16 oktober 2007, NJ 2007, 568. Een expliciet recht voor de verdachte om stukken te doen voegen in het procesdossier is opgenomen in het wetsvoorstel herziening regels betreffende processtukken in strafzaken.

houdelijke verloop van het opsporingsonderzoek en een lijn verbonden aan de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen tegen de verdachte. Dit onderscheid volgt rechtstreeks uit de gedachten van de wetgever van het Wetboek van 1926. Deze maakte een onderscheid tussen twee soorten verdediging, op basis van twee nagestreefde belangen: de bescherming van personen tegen onrechtmatige toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen en de belangen van de verdachte verdedigen ten aanzien van vervolging.<sup>1107</sup> Het is de vraag of het bestaan van deze twee separate lijnen in de regeling van het vooronderzoek niet in de weg staat aan een efficiënte verdediging, die naar ik aanneem tot stand komt als beide aspecten van bijstand zoveel mogelijk worden gecombineerd. Daarvan lijkt minder sprake, bijvoorbeeld als we bedenken dat voor de verdediging ten aanzien van de toepassing van vrijheidsbenemende maatregelen continuïteit in de persoon van de verdediger van ondergeschikt belang is. Een verschillende raadsman – de toegevoegde piketadvocaat is bij consultatiebijstand bij het politieverhoor, in verzekeringstelling en bewaring niet zelden een andere – kan hetzelfde betekenen voor de verdachte. Ook bestaat er weinig noodzaak tot het volgen van ontwikkelingen in het onderzoek. Kortom, indien de regeling van verdedigingsrechten in het vooronderzoek grotendeels wordt geënt op de verdediging tegen toepassing van dwangmiddelen, is verdediging ten aanzien van het verloop en de inhoud van de zaak geenszins gewaarborgd.

#### *Verbetering van de rechten van de verdediging*

Simmelink en Baaijens-van Geloven deden in het kader van het project Sv2001 voorstellen voor verbetering van de positie van de verdediging. Zij achtten nadere normering van het eerste verhoor van de verdachte nodig. Het ging dan met name om het verstrekken van informatie over de verdenking aan de verdachte en schriftelijk op de hoogte stellen van zijn rechten.<sup>1108</sup> Voorts moest het voor de verdediging mogelijk zijn om invloed uit te oefenen op de richting en de voortgang van het onderzoek. Daaronder vallen de mogelijkheid om stukken te doen voegen bij de processtukken en om de rechter-commissaris onderzoekshandelingen te laten verrichten. Tevens zou de verdediging de rechter-commissaris moeten kunnen verzoeken om de voortgang van het onderzoek te beoordelen.<sup>1109</sup> Tijdens het gehele vooronderzoek zouden als randvoorwaarden inzake in de processtukken en interne openbaarheid moeten worden gegarandeerd.<sup>1110</sup>

---

<sup>1107</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 15-16.

<sup>1108</sup> In een andere bijdrage aan het project Sv2001 pleitte Fijnaut voor het invoeren van consultatiebijstand voor de verdachte bij het politieverhoor, zie C.J.C.F. Fijnaut, De toelating van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor, in: M.S. Groenhuijsen, G. Knigge, Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Gouda Quint, Deventer 2001, p. 751-755.

<sup>1109</sup> Simmelink/Baaijens-van Geloven, 2001, p. 449-452.

<sup>1110</sup> Simmelink/Baaijens-van Geloven, 2001, p. 484-494. Zij gaan hier uit van verbetering van de regels inzake de verbaliseringsplicht, de verantwoordelijkheid voor de samenstelling van de processtukken en een betere regeling van de interne openbaarheid (vooral beperking daarvan).

De voorstellen van de onderzoeksgroep Sv2001 ten aanzien van verbetering van de rechtsbescherming in het vooronderzoek zijn voor een deel verwezenlijkt. Op korte termijn volgt nog het wetsvoorstel herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, dat de positie van de verdediging bij de dossiervorming verbetert. De verdediging krijgt onder meer expliciet het recht om stukken te laten voegen in het procesdossier. Daarnaast wordt verduidelijkt welke stukken als processtuk moeten worden aangemerkt en in het dossier dienen te worden gevoegd, en wordt het inzagerecht beter geregeld.<sup>1111</sup> Ook zal een wetsvoorstel volgen over bijstand van de raadsman bij het politieverhoor. Mocht daarin naast de consultatiebijstand ook worden gekozen voor aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor, dan levert dit een nieuwe dimensie op voor de positie van de verdediging. Niet alleen kan het verhoor beter worden gecontroleerd. Op basis van hetgeen tijdens de verhoren blijkt over de inhoud van het onderzoek, kan waarschijnlijk ook veel beter en gericht tegenspraak worden uitgeoefend.<sup>1112</sup>

#### 8.5.4 *De afhankelijke positie van de verdachte*

Tot dusver hebben we de term verdediging gebruikt, om de verdachte en zijn raadsman tezamen aan te duiden. Teneinde te onderzoeken in welke mate de verdediging een actieve opstelling in het vooronderzoek kan aannemen, moeten we ook kijken wat zo'n opstelling van zowel de verdachte als de raadsman apart verlangt.<sup>1113</sup>

#### *De gevolgen van het in de praktijk wegvallen van het gerechtelijk vooronderzoek*

Verdedigingsrechten waren in het nabije verleden grotendeels gekoppeld aan het gerechtelijk vooronderzoek. Dat leek ze pas toegankelijk te maken in een relatief laat stadium, dat mogelijk gelegen was op een moment waarop naar de uitleg van het EHRM al eerder sprake was van een 'criminal charge' en verdedigingsrechten beschikbaar moesten zijn. Daar stond tegenover, dat de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek mee kon kijken met de verdachte en diens raadsman.<sup>1114</sup> Zo nodig kon hij vanuit zijn eigen rol optreden als procesbewaker of

<sup>1111</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 2.

<sup>1112</sup> L. Stevens, W.-J. Verhoeven, Raadsman bij het politieverhoor, Boom, Den Haag 2010, p. 138.

<sup>1113</sup> Wat opvalt is dat in de Nederlandse literatuur weliswaar veel aandacht is voor de rol van de advocaat in strafzaken, zie bijvoorbeeld T.N.B.M. Spronken, Verdediging; een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten in strafzaken (diss. Maastricht), Gouda Quint, Deventer 2001 en J. Boksem, Met raad en daad: gedachten over de positie van de verdediger in strafzaken (oratie Maastricht), Kluwer, Deventer 2007, maar dat de 'verdediging' als optelsom van advocaat en verdachte minder tot uitgangspunt wordt gekozen. 'Rechtsbescherming' is als benadering globaler en weer iets anders.

<sup>1114</sup> In het kader van het gerechtelijk vooronderzoek is er een verplicht eerste verhoor, dient de inhoud van de vordering tot instelling van het gerechtelijk vooronderzoek te worden meegedeeld, en bestaat er te allen tijde de mogelijkheid tot indiening, misschien gesuggereerd door rechter-commissaris, van onderzoeksvragen. De elementen van rechterlijke controle die zelfstandig tot uitdrukking kwamen in de leiding van het gerechtelijk vooronderzoek door de rechter-commissaris mogen in dit verband ook als ondersteunend van het belang van de verdediging worden gezien.

arbitrer. In de plaats van het gerechtelijk vooronderzoek zijn er enkele bevoegdheden voor de verdediging gekomen die weliswaar redelijk vrij kunnen worden aangewend, maar vooral ook een actieve houding van de verdediging verlangen. De brede mogelijkheid die bestaat om de rechter-commissaris te verzoeken onderzoekshandelingen te verrichten (artikel 36a Sv), veronderstelt dat de verdediging zich in het onderzoek verdiept. Dat kan in de praktijk vrijwel alleen op basis van kennis van het procesdossier. Om die te verkrijgen moeten telkens meerdere stappen worden gezet. Er zal eerst om inzage in de processtukken moeten worden verzocht bij de officier van justitie – mogelijk gevolgd door beroep tegen een afwijzende beslissing – en daarna zullen de stukken vervolgens nauwkeurig moeten worden bestudeerd. Dit legt nog meer de nadruk op de noodzaak van een actieve opstelling van de verdediging om daadwerkelijk inspraak in het verloop van het onderzoek te verwezenlijken. Ten slotte kan de verdediging niet rekenen op de beschikbaarheid van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris is regelmatig overbelast en komt pas na verloop van tijd toe aan uitvoering van hetgeen hem door de verdediging aan onderzoekshandelingen is gevraagd.<sup>1115</sup>

#### *Een mondige en zelfredzame verdachte?*

De wijze waarop in de praktijk gebruik wordt gemaakt van de mini-instructie – en waarschijnlijk ook de andere onderzoeksmogelijkheden – brengt nog een ander feit aan het licht. Deze rechten van de verdachte blijken alleen te worden benut op het moment dat de verdachte de bijstand van een raadsman geniet.<sup>1116</sup> Daaruit zou kunnen worden afgeleid, dat het de verdachte ontbreekt aan eigen kennis en inzicht om de verdedigingsmogelijkheden die hem ten dienste staan aan te wenden. De eerste zorg is in dit licht het tijdig regelen van (duurzame) rechtsbijstand voor de verdachte.<sup>1117</sup> Daarbij moet ook worden bedacht dat van dezelfde verdachte waarschijnlijk vervolgens om de hierboven genoemde redenen eveneens niet kan worden verwacht dat hij zijn raadsman aanstuurt en tot actie beweegt. Gegeven de grote afhankelijkheid van de verdachte van bijstand door een raadsman is de vraag hoe kan worden voorkomen dat de zaak van een onmachtige verdachte de mist ingaat door het ontbreken van rechtsbijstand<sup>1118</sup> of een zich passief opstellende raadsman.<sup>1119</sup>

<sup>1115</sup> Van der Laan, 2006, p. 993-998.

<sup>1116</sup> Blom e.a., 2004, p. 35.

<sup>1117</sup> Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 13 oktober 2009, NJ 2009, 604.

<sup>1118</sup> Zie ook A.A. Franken, De vergeten verdachte, DD 2008, p. 569-570. In de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor (Stcrt. 2010, 4003) wordt een summierere regeling getroffen voor verminderd toerekeningsvatbare verdachten. Deze moeten consulatiebijstand krijgen indien zij 'naar het oordeel van de opsporingsambtenaar zijn aan te merken als een persoon met een kennelijk verstandelijke beperking of cognitieve functiestoornis, voor zover deze zaken betrekking hebben op misdrijven: met een strafbedreiging van twaalf jaar of meer, óf met een strafbedreiging van minder dan twaalf jaar, maar waarbij sprake is van een dode of evident zwaar lichamelijke letsel, óf dat een zedenmisdrijf behelst met een strafbedreiging van acht jaar of meer of waarbij sprake is van seksueel misbruik in een afhankelijkheidsrelatie'.

<sup>1119</sup> Naast de voor de hand liggende kwaliteitsverschillen tussen advocaten onderling.

### *Toevoeging*

Ook de kosten die gepaard gaan met de verdediging kunnen beperkend werken op een actieve opstelling van de verdediging. Zoals we hierboven vaststelden vereist een daadwerkelijke bijdrage aan het onderzoek en beïnvloeding van het verloop van het onderzoek veel tijd. De verdachte zal niet altijd in staat zijn een raadsman te bekostigen, noch de kosten van bijvoorbeeld deskundigenonderzoek zelf kunnen dragen. Het dus relevant te weten wanneer de verdachte in aanmerking komt voor betaalde rechtsbijstand en de toevoeging van een advocaat.<sup>1120</sup> Tijdens de fase van in verzekeringstelling heeft de verdachte recht op de bijstand van een piketadvocaat. Vanaf de inbewaringstelling heeft de verdachte recht op rechtsbijstand van een eigen advocaat, op basis van een door de rechter verstrekte last tot ambtshalve toevoeging. Continuïteit in de verdediging lijkt dan meer geborgd.<sup>1121</sup> Er vindt daarbij geen inkomens- en vermogenstoets plaats. Is eenmaal een ambtshalve toevoeging afgegeven, dan blijven de kosten voor rekening van de Staat.<sup>1122</sup> In andere gevallen geschiedt toevoeging op verzoek, en na beoordeling van de noodzaak tot rechtsbijstand door de Raad voor rechtsbijstand. Toevoeging wordt onder andere verstrekt op basis van een kennisgeving verdere vervolging of dagvaarding. In overige situaties is uitgebreidere motivering nodig om in aanmerking te komen voor vergoeding.<sup>1123</sup>

### *Tussenconclusie*

De conclusie luidt dat ook de randvoorwaarden voor een actieve opstelling van de verdediging in het vooronderzoek niet bepaald solide zijn. Ze wijzen op een zeer afhankelijke positie van de verdachte: zijn verdediging is in grote mate afhankelijk van de aanwezigheid en de actieve opstelling van zijn raadsman, van (de terbeschikkingstelling van voldoende) financiële middelen en van de beschikbaarheid van de rechter-commissaris.

#### *8.5.5 De (compenserende) mogelijkheden tot controle voor de verdediging tijdens het onderzoek ter zitting*

Een belangrijke vraag is of de verdediging in het eindonderzoek mogelijkheden heeft om controle uit te oefenen op het vooronderzoek, indien daar tijdens het onderzoek onvoldoende gelegenheid voor is geweest. Voor een deel verkeert de verdediging als vanzelf in een positie waarin deze vraag speelt: zij is immers reactief, afhankelijk van de actie van het openbaar ministerie. Bovendien bestaat

---

<sup>1120</sup> Corstens, 2008, p. 99-101.

<sup>1121</sup> In dit licht is het (bezuinings)voorstel tot verlenging van de piketfase – uitstel van de toevoeging – tot aan de beslissing gevangenhouding door de raadkamer gevaarlijk (Kamerstukken II 2008/09, 31 753, nr. 2, p. 2-3). Zie ook de hertegen gerichte motie van de leden Teeven en De Wit, Kamerstukken II 2008/09, 31 753, nr. 7.

<sup>1122</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 6, p. 22.

<sup>1123</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 6, p. 23-24. Volgens het Handboek toevoegingen van de Raden voor rechtsbijstand kan worden toegevoegd indien substantiële werkzaamheden verricht moeten worden, zoals bijvoorbeeld werkzaamheden in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek of mini-instructie en het bewerkstelligen van een sepot.

pas op het moment van de aankondiging van het eindonderzoek een onbeperkt recht op inzage in de processtukken. Het is dus mogelijk dat de verdediging pas op dit late moment, het vooronderzoek is voorbij, wordt geconfronteerd met elementen in het dossier die nader onderzoek behoeven. Wat zijn de mogelijkheden om alsnog aanvullend onderzoek te laten verrichten? En op welke verweren dient de zittingsrechter in dit kader in te gaan?

*Wensen voor aanvullend onderzoek (artikel 315 Sv)*

Een belangrijk middel voor de verdediging om tijdens het onderzoek ter terechtzitting inhoudelijk verweer te voeren, is het verzoeken om aanvullende onderzoekshandelingen. Dat daartoe aanleiding kan bestaan, blijkt uit het relatief grote aantal gevallen waarin de zittingsrechter de zaak aanhoudt en voor nader onderzoek terugwijst naar de rechter-commissaris voor nader onderzoek.<sup>1124</sup> Het aanvullend onderzoek kan bijvoorbeeld bestaan uit het horen van getuigen, voeging van stukken of deskundigenonderzoek.

Artikel 315, eerste lid, Sv werpt een hoge drempel op: er moet blijken van de noodzaak van het verhoor van op de terechtzitting nog niet gehoorde getuigen of deskundigen, of van de overlegging van bescheiden of stukken van overtuiging die niet aanwezig zijn. Dit geeft de zittingsrechter veel ruimte om een verzoek te weigeren. Die ruimte wordt nog groter doordat het recht op een eerlijk proces slechts wordt aangetast, wanneer de verdediging niet in enig stadium van het strafproces gelegenheid heeft gehad om – bijvoorbeeld – getuigen te doen ondervragen. Maar zelfs dat is niet nodig, indien het bewijs op belangrijke mate steun vindt in andere bewijsmiddelen; dan kan ook aan dit recht voorbij worden gegaan.<sup>1125</sup>

Verder is duidelijk dat de noodzakelijkheid waarover artikel 315, eerste lid, Sv spreekt, een inhoudelijk, uiteindelijk door de zittingsrechter subjectief in te vullen criterium betreft. Het gaat immers om de noodzaak van de onderzoekshandeling voor de beslissing die de rechter zelf zal gaan nemen. De zittingsrechter kan dat natuurlijk het beste zelf beoordelen. In die zin is de positie van de verdediging niet heel comfortabel. Het verdient dan ook aanbeveling verzoeken zoveel mogelijk een onvoorwaardelijk karakter te geven.<sup>1126</sup> Een negatieve beslissing op een verzoek tot toepassing van artikel 315 Sv zal de zittingsrechter wel nauwkeurig moeten motiveren.<sup>1127</sup> Zo kwam de Hoge Raad in zijn arrest van 8 september 2009 tot het oordeel dat het weigeren door het hof om tegenonderzoek naar DNA te verrichten niet kon worden afgedaan met de motivering dat het hof de conclusies van

---

<sup>1124</sup> Zie Raad voor de rechtspraak, 2006, p. 12 en M.J.A. Duker, Noodzaak en verdedigingsbelang: naar meer eenduidigheid, DD 2008, p. 47.

<sup>1125</sup> Hoge Raad 4 september 2007, NJ 2007, 473.

<sup>1126</sup> Hoge Raad 29 juni 2010, LJN: BM3958.

<sup>1127</sup> Hetgeen problematisch kan zijn als (mede) op andere gronden wordt afgezien van het gevraagde. Bijvoorbeeld omdat de wens bestaat om een getuige af te schermen; Hoge Raad 16 september 2003, NJ 2004, 8.

het tegenonderzoek toch niet zou gebruiken voor het bewijs.<sup>1128</sup> Maar ook indien algemener een getuigenis een ander licht op de zaak zou kunnen werpen, is afwijzing niet zonder meer begrijpelijk.<sup>1129</sup>

*Responsieplicht (artikel 359, tweede lid, Sv)*

De afgelopen twee decennia is in de rechtspraak gestaag toegewerkt naar een betere motivering van vonnissen.<sup>1130</sup> Jurisprudentieel bepaalde motiveringsplichten zijn bij Wet van 10 november 2004 (*Stb.* 580) gecodificeerd en uitgebreid door toevoeging aan artikel 359, tweede lid, Sv van de algemene verplichting om in het vonnis, indien de beslissing van de rechter afwijkt van door de verdachte dan wel door de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, de redenen op te nemen die daartoe hebben geleid.<sup>1131</sup>

Dit wil niet zeggen dat de verdediging met haar verweren nu vaste grond onder de voeten heeft gekregen. Hoewel er zeer regelmatig door de Hoge Raad wordt gecasseerd wegens schending van de motiveringsplicht, geldt een aantal strenge eisen alvorens de plicht wordt aangenomen. Dreissen geeft die vereisten cumulatief weer.<sup>1132</sup> Verweren van de kant van de verdediging moeten zo spoedig mogelijk worden ingediend; dus niet pas in hoger beroep, indien eerder inbrengen mogelijk was.<sup>1133</sup> Het verweer moet voorts als ‘uitdrukkelijk onderbouwd standpunt’ worden gepresenteerd. De verdediging moet aangeven dat het verweer beantwoording behoeft. Het verweer moet bovendien inhoudelijk gemotiveerd worden. Is het verweer gericht op toepassing van artikel 359a Sv, dan moet de verdediging ook aangeven welke gevolgen aan een vormverzuim gegeven zouden moeten worden, met verwijzing naar de wettelijke en jurisprudentiële criteria. De lat ligt dus hoog: er is sprake van een zware ‘stelplicht’ en een hoge ‘bewijslast’ voor de verdediging. Wordt daar echter aan voldaan, dan moet de zittingsrechter aan de slag.<sup>1134</sup> Maar dan nog is extra motivering alleen nodig indien wezenlijk van het ingenomen standpunt wordt afgeweken. En verder geldt dat de motivering

---

<sup>1128</sup> Hoge Raad 8 september 2009, NJ 2009, 424. De Hoge Raad redeneerde dat aan DNA-onderzoek grote overtuigingskracht pleegt te worden toegekend en bovendien de resultaten niet alleen belastend, maar ook ontlastend kunnen zijn. Eerder kwam de Hoge Raad al tot eenzelfde redenering inzake dactyloscopisch tegenonderzoek, dat gelet op het feit dat ander bewijs van daderschap ontbrak, in het belang van een eerlijke procesvoering zou moeten worden toegestaan. Zie Hoge Raad 8 februari 2005, NJ 2005, 514, m.nt. Mevis.

<sup>1129</sup> Hoge Raad 26 oktober 2010, LJN: BN4296.

<sup>1130</sup> Organisatorisch culminerend in het hanteren van de PROMIS-redactie van uitspraken.

<sup>1131</sup> Dreissen, 2007, p. 259-276. Zie ook J.W. Fokkens, De wijziging van artikel 359 lid 2 Sv: een stap op weg naar een contradictoir strafproces, in: A.H.E.C. Jordaans e.a., *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), WLP, Nijmegen 2005, p.139-149.

<sup>1132</sup> Dreissen, 2007, p. 255-259.

<sup>1133</sup> Hoge Raad 8 februari 2005, NJ 2005, 514, m.nt. Mevis.

<sup>1134</sup> Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 28 september 2010, LJN: BM6937.

qua omvang mag worden aangepast – lees summier mag zijn – op grond van de aard van het onderwerp en de mate waarin de rechter afwijkt van het standpunt. Niet elk detail van een verweer behoeft antwoord.<sup>1135</sup>

#### 8.5.6 *Tussenconclusie*

De afgelopen decennia heeft de verdediging in strafzaken, onder andere door verbetering van de rechtsbijstandregeling, ontwikkeling van rechten op basis van de Straatsburgse rechtspraak en ontwikkeling van leerstukken als dat van onrechtmatig verkregen bewijs, alsmede aangescherpte motiveringseisen voor de beslissingen van de zittingsrechter, een nieuwe dimensie gekregen. De verdediging komt, niet alleen in gemediatiseerde zaken, zelfbewust over. De raadsman lijkt volledig op de hoogte van de gang van zaken in het onderzoek en in de rechtszaal een partij bijna gelijk aan de officier van justitie.

Dit alles is echter voor een groot deel schijn. De strafvorderlijke mogelijkheden en de randvoorwaarden ontbreken om te verzekeren dat de verdediging altijd een actieve bijdrage aan het vooronderzoek kan leveren. Als we hierin verandering zouden willen brengen, vinden we de twee uitgangspunten die nog immer worden gehuldigd ten aanzien van de positie van de verdediging in het Nederlandse recht, *reactief* en *ongelijkheid van positie*, op onze weg. Deze reduceren in belangrijke mate de ruimte om op basis van nieuwe afwegingen de verdediging een rol te laten spelen bij de controle en in het verlengde daarvan, op herstel gerichte beïnvloeding van het verloop van het onderzoek. Een groot nadeel voor de positie van de verdediging is dat deze de op grond van het gerechtelijk vooronderzoek meekijkende rechter-commissaris is verloren. Bovendien is (tijds) toegang tot de rechter-commissaris in verband met onderzoekswensen in de praktijk niet verzekerd als gevolg van overbelasting binnen het rechter-commissariaat.

### 8.6 Conclusie

Het model van het contradictoire strafproces dat inmiddels tot heersende theorie over het Nederlandse strafproces recht lijkt geworden – onder andere door het onderzoeksproject Sv2001 – is gebaseerd op een aantal pijlers: de magistratelijke rol van het openbaar ministerie, de controle van de zittingsrechter en een actieve verdediging die zorgt voor tegenspraak.

De zittingsrechter bevindt zich als gevolg van het zuiver evaluatieve karakter van het onderzoek ter terechtzitting in een vreemde positie. Zijn opdracht is om binnen beperkte tijd, op vrij rationele wijze zaken af te doen. Daarbij komt de zittingsrechter niet toe aan de hem toebedachte integrale controle van het vooronderzoek. De verdediging die moet zorgen voor tegenspraak heeft weliswaar een

---

<sup>1135</sup> Hoge Raad 11 april 2006, NJ 2006, 393, m.nt. Buruma.



aantal rechten tijdens het vooronderzoek, maar deze blijken onvoldoende om daadwerkelijk een bijdrage te leveren aan de controle van het verloop van het strafrechtelijk onderzoek. Ook op het onderzoek ter terechtzitting zijn de mogelijkheden daartoe beperkt. Ik betwijfel ook ten zeerste of van de verdediging mag worden verlangd, dat zij via het uitoefenen van tegenspraak zorg draagt voor de kwaliteit van het onderzoek geïnitieerd door de overheid.<sup>1136</sup> Ten slotte is vastgesteld dat de magistratelijke rol van het openbaar ministerie vooral een lovenswaardig streven is.

Naar aanleiding van de analyse van de rol van de officier van justitie, de zittingsrechter en de verdediging, kan ik ook ingaan op de gedachte van Knigge en de onderzoekers van het project Sv2001 dat checks and balances in het strafproces meer moeten komen van de *interactie* tussen organen, dan van allerlei regels.<sup>1137</sup> Ook deze gewenste interactie is geen leidend kenmerk van de huidige praktijk van het vooronderzoek: de interactie tussen organen lijkt in plaats van meer, eerder minder geworden. De regeling van het vooronderzoek biedt er dan ook weinig aanknopingspunten voor.

Welke gevolgen hebben de vastgestelde tekortkomingen van het model van het contradictoir strafproces? Op het eerste gezicht vallen die mee. Er lijken zich niet onevenredig veel rechterlijke dwalingen of misstanden in de opsporing voor te doen. Bovendien wordt met investeringen in de kwaliteit van het optreden van de politie, het openbaar ministerie en de zittende magistratuur continu gewerkt aan verbetering van de strafrechtspleging. Maar daarmee is niet alles gezegd.

## 8.7 Epiloog

Ons strafproces maakt woelige tijden door. Het vertrouwen van de burger in de rechtspraak blijkt in wetenschappelijk onderbouwd onderzoek onverminderd groot, maar dezelfde burger maakt – als we de media geloven – deel uit van een samenleving die een hele reeks steeds sterker worden veroordelen heeft ten aanzien van de strafrechtspleging. Enerzijds wordt door deze kritische burger met een bijzondere uitleg van de uitdrukking ‘in de uitzondering bevestigt zich de regel’ een rechterlijke dwaling gezien als het bewijs voor het feit dat in Nederland vaak onschuldigen worden veroordeeld. Anderzijds valt in iedere gemediatiseerde strafzaak de straf steeds vele malen lager uit dan gewenst, in weerwil van cijfers die

---

<sup>1136</sup> Het Hof Den Haag bracht deze twijfel op vrij directe wijze tot uitdrukking in zijn arrest in de zaak Kouwenhoven. Het openbaar ministerie had daarin de stelling ingenomen dat de verdediging niet kon klagen over de betrouwbaarheid van getuigen, omdat ze in de gelegenheid was geweest om getuigenverhoren bij te wonen. Het Hof verwierpt dit standpunt van het openbaar ministerie: ‘Daarmee lijkt die toetsing vooral een probleem voor, dan wel de verantwoordelijkheid van de verdediging te zijn.’ Dit kan niet de bedoeling zijn. Zie Hof Den Haag 10 maart 2008, NJ 2008, 469, m.nt. Keijzer, r.o. 7.6.

<sup>1137</sup> Groenhuijsen/Knigge, 1999, p. 25-26.

aantonen dat rechters steeds hogere straffen opleggen. De politiek laat zich ook niet onbetuigd en veroordeelt de strafrechtspleging net zo hard als de man in de straat. Bovendien voegen politici de daad bij het woord en wordt de ene na de andere maatregel voorgesteld om de grote onveiligheid in het land aan te pakken. Dat die onveiligheid vooral gebaseerd is op een gevoel in plaats van op cijfers, die wijzen op een daling of op z'n minst stabiliteit van de criminaliteit, is iets anders.

Op een moment waarop elke handeling van openbaar ministerie en de rechter onder een vergrootglas wordt gelegd, geldt meer dan anders de noodzaak om een belangrijke regel na te leven. Die luidt: *geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid, geen verantwoordelijkheid zonder verantwoording*.<sup>1138</sup> Of positief gesteld: wettelijke taken voorzien van de benodigde bevoegdheden om deze uit te voeren, leveren een verantwoordelijkheid op waarover desgevraagd verantwoording dient te worden afgelegd.

Openbaar ministerie en rechter zijn voorzien van brede wettelijke taken en beschikken over veel bevoegdheden om deze taken uit te voeren. In dit hoofdstuk zijn we onderdelen van de rol van het openbaar ministerie en de rechter tegengekomen die grote verantwoordelijkheden opleveren, maar die in de praktijk niet waargemaakt – kunnen – worden. Dat is een potentieel gevaar voor de legitimiteit van het strafproces.

In dit licht verlangt de alomvattende verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie onze aandacht. De bevoegdheden die het openbaar ministerie toekomen zijn enorm gegroeid. Deels zijn deze het gevolg van een brede uitleg van de taken van het openbaar ministerie, deels zijn ze het gevolg van het wegvallen van taken en bevoegdheden van andere organen (rechter-commissaris, raadkamer) en de veranderde positie van de zittingsrechter.<sup>1139</sup> Uit de som van breed uitgelegde taken met veel en ruime bevoegdheden, kan niet anders dan een grote verantwoordelijkheid volgen. 't Hart verwoordde die verantwoordelijkheid als volgt: *Het gehele terrein van het OM-optreden dient uiteindelijk in dienst te staan van het garanderen van een maatschappelijke orde die tevens als rechtsorde kan worden opgevat. Het in stand houden en garanderen van een rechtsorde is weer een voorwaarde voor burgerschap, waarvoor de overheid voorwaarden moet scheppen. Aan het al dan niet voldoen aan die fundamentele opgave dient het optreden van het OM te worden getoetst*.<sup>1140</sup>

---

<sup>1138</sup> Zie ook Enquêtecommissie opsporingsmethoden, 1996, p. 418.

<sup>1139</sup> De verantwoordelijkheid geldt in de breedte – van de voorfase van de opsporing (CIE) (verkenkend onderzoek) tot tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Evenzo geldt de verantwoordelijkheid in de diepte: van macro-niveau – met beleid, prioriteitstelling – tot het micro-niveau (de verantwoording van tientallen opeenvolgende opsporings- en vervolgingsbeslissingen in individuele strafzaken). Alomvattend geldt de verantwoordelijkheid de gehele strafrechtelijke rechtshandhaving.

<sup>1140</sup> 't Hart, 1994, p. 274.

Het openbaar ministerie lijkt boven zijn natuurlijke plaats in het strafproces, een positie tussen andere organen als de rechter-commissaris en de zittingsrechter, uitgestegen te zijn, en wordt nu vereenzelvigd met de effectiviteit van de rechts-handhaving in Nederland. Het openbaar ministerie zit bovendien dicht bij de soms irrealistische wensen van de politiek.<sup>1141</sup> Het openbaar ministerie worstelt met zijn grote verantwoordelijkheid. Het kan eigenlijk niet voorkomen dat toch met enige regelmaat het onderzoek in grote strafzaken fout loopt, door de complexiteit van het onderzoek, de onmogelijkheid om met de belangen van alle betrokkenen (onder wie informanten) in de zaak tegelijk rekening te houden, de moeilijkheid van het vinden van een goede vorm van sturing en het trekken van de juiste conclusies uit de resultaten van het onderzoek.

Ook de positie van de zittingsrechter is verre van comfortabel. Met een blik op het maatschappelijke debat dat is gevoerd na de Schiedammer parkmoord, de zaak Lucia de Berk en de zaak Ina Post, maar ook het verlov van Saban B. – hoe verschillend ook – lijkt het niet onaannemelijk dat hetgeen door de samenleving wordt aanvaard als foutenmarge, aan het afnemen is.

Voor de zittingsrechter geldt evenals voor het openbaar ministerie: kan de grote verantwoordelijkheid wel worden gedragen? De zittingsrechter ‘staat’ voor de integriteit van het strafproces en de juistheid van het eindoordeel in strafzaken. Dit is het verwachtingsbeeld ten aanzien van de zittingsrechter dat leeft in de samenleving. Fouten in de strafrechtspleging worden, in geval het tot een veroordeling is gekomen, daarom vooral ook aan de rechter toegerekend, ook al zijn zij eigenlijk te wijten aan slecht voorbereidend werk van anderen – bijvoorbeeld het openbaar ministerie, de politie of deskundigen.

In het model van het contradictoir strafproces, waarin de zittingsrechter slechts evaluatief optreedt en beperkte tijd heeft om tot een oordeel te komen, dreigt het genoemde voorbereidend werk van anderen een disproportioneel grote rol te spelen. Alle nadruk komt daarmee te liggen op de door Corstens aangehaalde ‘rechterlijke behoedzaamheid’ van de zittingsrechter, die dwalingen moet voorkomen.<sup>1142</sup> Intussen claimt de zittingsrechter wel de ruimte – de exclusieve

---

<sup>1141</sup> Dit laatste is een reëel risico door de vrij directe politieke lijn die vanuit het Parlement via de minister naar het openbaar ministerie loopt. Blok merkte daarover lange tijd geleden al op: ‘Bestendigt men (...) den tegenwoordigen toestand en blijft men die ambtenaren verplichten om telkenmale, wanneer door bijzondere of openbare personen bij den minister over te slappe toepassing der strafwet wordt geklaagd, zich omtrent hun niet-ingrijpen te verantwoorden (...) dan werkt men niet alleen in de hand de overlading van werkzaamheden, waarover aan de groote parketten niet zonder reden worden geklaagd, maar dan stelt de gemeenschap zich bloot aan het niet te onderschatten gevaar of wel, dat sommigen dier ambtenaren te einde zich dien last te besparen alle zaken zullen gaan vervolgen, over welker niet-vervolgning zij vermoeden later ter verantwoording te zullen worden geroepen, of wel, dat anderen zullen trachten hun ambt met eene betrekking bij de rechtsprekende magistratuur te verwisselen.’ Zie Blok, 1908, p. 16-17.

<sup>1142</sup> Corstens, 2008, p. 686.

bevoegdheid – om finaal te oordelen over elk onderdeel van het procesdossier. Daarmee wekt hij de suggestie dat dit ook altijd gebeurt. Een verantwoordingsprobleem ligt op de loer: de bevoegdheid claimen levert een verantwoordelijkheid op, ook als de bevoegdheid maar weinig wordt gebruikt.

In antwoord op het verminderde vertrouwen is de eerste reflex van het openbaar ministerie en van de rechtspraak het zoeken naar een oplossing binnen eigen gelederen. Die wordt gevonden in een ‘kwaliteitsimpuls’; voor het openbaar ministerie bijvoorbeeld in het Verbeterprogramma na de Schiedammer parkmoord, voor de rechtspraak in het programma Strafsector 2010 met als belangrijk onderdeel het project Deskundigheidsbevordering.<sup>1143</sup> Maar het beste wat de officier van justitie en de zittingsrechter zou kunnen overkomen is het delen van verantwoordelijkheden.

De behoefte daarnaar lijkt alom aanwezig. Bij het openbaar ministerie kan de nadruk op interne tegenspraak en externe reviews in het Verbeterprogramma als een signaal hiervan worden gezien. De verantwoordelijkheid blijft, zelfs bij goed functioneren van deze instrumenten,<sup>1144</sup> evenwel onverminderd rusten op het openbaar ministerie zelf. Als de ‘tegenspraak’ zou komen van andere organen in het strafproces, in het bijzonder de rechter-commissaris en de zittingsrechter, zou dit de keuzes die het openbaar ministerie maakt legitimeren en onderbouwen. De behoefte om verantwoordelijkheden te delen is bij de zittingsrechter te zien in de wens dat de rechter-commissaris zaken weer ‘zittingsklaar’ maakt. Meer controle in het vooronderzoek zou het leven voor de zittingsrechter eveneens gemakkelijker maken. Dit zou vertraging tijdens het onderzoek ter terechtzitting voorkomen. Een voorwaarde daarvoor is wel dat de zittingsrechter in dit verband meer aan de rechter-commissaris durft over te laten.

De verdediging tot slot, die zou moeten zorgen voor tegenspraak, verkeert daarvoor eigenlijk in een veel te afhankelijke positie. Dit ligt deels aan de uitgangspunten voor de positie van de verdediging in het Nederlandse strafproces – reactief en een ongelijke positie –, en aan het gebrek aan aanknopingspunten in de regeling van het vooronderzoek. Daarbij geldt dat zodra de verdediging een actievere rol wil aannemen, zij de rechter-commissaris nodig heeft: als aanspreekpunt, als geschillenbeslechter in geval van een weigering van het openbaar ministerie om in te gaan op een verzoek van de verdediging, ter bevordering van de interne openbaarheid, als zelfstandig waker, en als uitvoerder van onderzoekswensen teneinde de achterstand op de opsporing te compenseren.

---

<sup>1143</sup> Raad voor de rechtspraak/LOVS, 2008.

<sup>1144</sup> Het organiseren van en inhoud geven aan de interne tegenspraak blijkt niet eenvoudig. Zie Eindrapportage OM-programma Versterking opsporing en vervolging (p. 7-8), bijlage bij Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. 117.

Kortom, voor het functioneren van het model van het contradictoir strafproces lijkt meer rechterlijke controle van de rechter-commissaris in het vooronderzoek cruciaal. Die rechterlijke controle bestendigt de oefening van de taken van de officier van justitie, de zittingsrechter en de verdediging, zoals die hen is toebedacht in het model van het contradictoir strafproces.

In hoofdstuk 10 onderzoek ik de mogelijkheden om deze rechterlijke controle door de rechter-commissaris vorm te geven. Maar eerst zal ik in het volgende hoofdstuk bekijken welke lessen zijn te trekken uit de aanhoudende kritiek die de rechter-commissaris te beurt is gevallen sinds zijn introductie in het Franse en het Nederlandse recht, tweehonderd jaar geleden.

## Hoofdstuk 9

### De kritiek op de rechter-commissaris door de eeuwen heen

#### 9.1 Inleiding

De geschiedenis van de rechter-commissaris in Nederland en van de juge d'instruction in Frankrijk is bepaald geen gelukkige. Door de tijd heen zijn de juge d'instruction en de rechter-commissaris altijd het mikpunt van kritiek geweest. Het ging daarbij zowel om hun rol, als om bevoegdheden die aan die rol waren verbonden. Ook de wijze waarop rechters invulling gaven aan de functie van juge d'instruction en van rechter-commissaris is ruimschoots bekritiseerd. In dit hoofdstuk beschrijf en analyseer ik die kritiek, als opmaat voor een nadere beschouwing van de mogelijkheden voor een nieuwe rol van de rechter-commissaris in ons huidige strafproces in hoofdstuk 10.

#### 9.2 De inhoud van de kritiek op de rechter-commissaris

Bij de historische beschrijving van de rol van de rechter-commissaris en de juge d'instruction, in de eerste zes hoofdstukken van dit onderzoek, is opgevallen dat in de twee eeuwen van het bestaan van de juge d'instruction en de rechter-commissaris, veelal dezelfde aspecten van hun rol voorwerp van kritiek waren. De overeenkomst in kritiek in beide landen wekt de nodige bevreemding: de juge d'instruction en de rechter-commissaris hebben zich immers sinds de scheiding van het Franse en Nederlandse recht in 1813, apart en duidelijk in een andere richting ontwikkeld. Wat eveneens in rechtsvergelijkend perspectief aan de kritiek opvalt, is dat deze niet afneemt op het moment dat de wettelijke rol van de juge d'instruction in Frankrijk of van de rechter-commissaris in Nederland wordt gewijzigd.<sup>1145</sup> Ook niet als daarmee de grondslag voor de kritiek die voordien werd geuit op de rol van de juge d'instruction of rechter-commissaris – en die mede tot aanpassing van de wet leidde – lijkt te zijn vervallen. Tot slot is de hevigheid van de kritiek opvallend. Op momenten had deze evengoed tot het verdwijnen van de juge d'instruction of de rechter-commissaris kunnen leiden.

In de Nederlandse literatuur is enige vroege kritiek op de juge d'instruction te vinden in het werk van Jonas Daniël Meijer. In Nederland is dan nog de juge d'instruction actief, op basis van de na de aftocht van de Fransen gecontinueerde Code d'instruction criminelle. De kritiek richt zich op de tussenkomst van de juge

---

<sup>1145</sup> In Nederland door het Wetboek van 1926 en de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek en Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden 2000; in Frankrijk vooral door de wetswijzigingen van 2000 en 2004.

d'instruction in de eerste fase van opsporing, onder andere op de plaats delict.<sup>1146</sup> Voor het overige geeft Meijer een beschrijving van de 'instruction préalable' die leest als een gebruiksaanwijzing voor de juge d'instruction.<sup>1147</sup> Ik kom daar later op terug.

In Frankrijk uit Béranger in 1818 kritiek op de juge d'instruction. Die kritiek, die eerder in hoofdstuk 1 aan de orde kwam, valt uiteen in drie delen. Op de eerste plaats wijst Béranger op de dubbelzinnige positie van de juge d'instruction: *On ne sait trop d'ailleurs dans quelle classe de magistrats il faut ranger le juge d'instruction; tantôt il agit comme juge, tantôt il est délégué par le procureur-général.*<sup>1148</sup> Tegelijkertijd heeft de juge d'instruction grote macht. Die macht zit vooral in die dubbelzinnige positie, in de dubbelrol van de juge d'instruction: in de combinatie van onderzoeksbevoegdheden en het nemen van rechterlijke beslissingen, in het bijzonder over voorlopige hechtenis. *On ne peut point lui demander compte de l'usage qu'il en fait; il n'est soumis à aucune responsabilité; et s'il abuse de son pouvoir, c'est un malheur contre lequel il n'y a point de remède.*<sup>1149</sup> (...) *La loi ne trace à cet égard aucune règle au juge d'instruction; elle l'investit d'un pouvoir tellement discrétionnaire, qu'on peut dire que la liberté de tous les citoyens est entre ses mains.*<sup>1150</sup> (...) *Amené devant le juge, l'inculpé est entendu. On peut croire qu'après l'éclat qu'a fait ce magistrat, il ne s'arrêtera pas-là, car l'autorité veut rarement avoir tort.*<sup>1151</sup>

In de tweede plaats zijn er pragmatische argumenten tegen de rol van de juge d'instruction. Het gaat daarbij vooral om de grote overeenkomst tussen de rol van de juge d'instruction en die van de procureur, die volgens Béranger een soort concurrentieslag tussen beide magistraten doet ontbranden. *Cette méfiance du législateur ne produit que des rivalités et des tiraillements, qui sont toujours nuisibles au bien et à la célérité de la justice.*<sup>1152</sup> *Deux magistrats, le procureur du roi et le juge d'instruction rivalisent d'émulation, et cherchent à se gagner de vitesse; c'est à qui devancera l'autre; ou s'ils ont la sagesse de s'entendre, et de ne pas faire en même temps, chacun de leur côté, ce qui pour être bien fait, n'a besoin de l'être que par un seul, la loi les force à ce qu'on peut regarder comme un jeu d'enfant.*<sup>1153</sup> Bovendien zijn er werkzaamheden die én door de procureur én door de juge d'instruction, dus dubbel, worden verricht. De kern van deze pragmatische kritiek is de inefficiëntie van de rol van de juge d'instruction, die zich manifesteert in allerlei verschillende vormen.

In de derde plaats richt Béranger zich op de veeleisendheid van de functie van juge d'instruction. De functie vergt levenservaring en allerlei professionele kennis

---

<sup>1146</sup> Meijer, VI, p. 51.

<sup>1147</sup> Meijer, VI, p. 293-315.

<sup>1148</sup> Béranger, 1818, p. 364.

<sup>1149</sup> Béranger, 1818, p. 367-368.

<sup>1150</sup> Béranger, 1818, p. 368.

<sup>1151</sup> Béranger, 1818, p. 369.

<sup>1152</sup> Béranger, 1818, p. 364-365.

<sup>1153</sup> Béranger, 1818, p. 363.

en deskundigheid. Dit verhoudt zich slecht met de praktijk waarin het veelal jonge magistraten zijn die de functie uitoefenen, als gevolg van de keuze om de qua werkzaamheden zware baan maar over te laten aan de meest vitale, jonge, magistraten. Deze jongelingen lijken weinig geschikt: *lorsqu'on donne un immense pouvoir à un homme, on tâche de trouver dans son caractère et dans ses vertus des qualités propres à modérer l'usage qu'il pourrait en faire. Il est à cet égard des règles que la raison indique et qui sont de tous les temps. Ainsi, l'âge mûr aura plus de circonspection et de prudence que la jeunesse; le père de famille sera plus disposé aux sentiments de bienveillance et d'humanité que le célibataire; l'homme vieilli dans les fonctions publiques, sera moins vain, moins orgueilleux de l'autorité qu'on lui confèrera, que celui qui les exercera pour la première fois. Ces règles ont souvent été méprisées, d'autres considérations ont prévalu, qui paraissent exercer encore toute leur influence. Comme la loi a rendu les fonctions des juges d'instruction et des officiers du ministère public très-laborieuses, la première et presque la seule qualité qu'on apprécie dans ces magistrats, c'est la vigueur de l'âge. Si donc, il se trouve parmi les membres d'un tribunal un jeune homme qui soit plein de santé et de force, apte au travail, susceptible de zèle et d'activité, c'est celui dont on fait un juge d'instruction; exigeant de lui, à peu près les mêmes conditions qu'on demanderait à un manoeuvre.*<sup>1154</sup> (...) *Ainsi le plus souvent, le droit de disposer de la liberté des citoyens se trouve confié à des hommes en quelque sorte imberbes, susceptibles de toutes les passions de la jeunesse, et dont les moindres défauts doivent être le mépris des procédés, l'irréflexion et l'imprudence.*<sup>1155</sup>

De drie aspecten die Béranger aanstipt zullen door de eeuwen de kern heen blijven van de kritiek op de rol van de juge d'instruction in het Franse recht en op de rol van de rechter-commissaris in het Nederlandse recht. Het gaat – kort gezegd – om kritiek op de vermeende dubbelrol van de rechter-commissaris en de juge d'instruction, om pragmatische kritiek op de rol van de rechter-commissaris of juge d'instruction die als inefficiënt wordt beschouwd, en om de invulling die rechters geven aan de functie van rechter-commissaris of juge d'instruction.

### 9.3 De dubbelrol van de rechter-commissaris

De eerste kritiek die op de rol de juge d'instruction of rechter-commissaris in het Franse en Nederlandse recht wordt uitgeoefend betreft de buitensporige macht van de juge d'instruction.<sup>1156</sup> Die grote macht van de juge d'instruction is vooral het gevolg van de combinatie van de leiding over het onderzoek die hem toekomt en de bevoegdheid om te beslissen over de toepassing van dwangmiddelen tegen de verdachte, in het bijzonder de voorlopige hechtenis.<sup>1157</sup> De combinatie van

<sup>1154</sup> Béranger, 1818, p. 370-371.

<sup>1155</sup> Béranger, 1818, p. 371.

<sup>1156</sup> Béranger, 1818, p. 368; A. de Pinto, 1848, II, p. 117-118;

<sup>1157</sup> Hélie, IV, p. 5, schrijft: 'Cette procédure préliminaire est placée tout entière entre les mains du juge d'instruction. Toutes les mesures qu'elle autorise, tous les actes qui la constituent sont livrés au pouvoir presque discrétionnaire de ce juge; il est seul chargé de procéder aux recherches, de vérifier les indices, de constater les faits; il appelle et questionne les témoins; il décrète



deze bevoegdheden is onwenselijk, oneigenlijk; zij verbindt twee verschillende grootheden aan elkaar, zij creëert een ‘dubbelrol’.

De Nederlandse wetgever stelt zich bij de voorbereiding van het Wetboek van Strafvordering 1838 tot doel om afstand te nemen van de juge d’instruction. Het Kamerlid Van Rappard zegt over de rol van de juge d’instruction: *Rijk misbruik zoude zijn gemaakt van de schromelijke magt aan den Franschen regter ter instructie gegeven, ik beschouw het gevaarlijk voor de individuele vrijheid der ingezetenen, ik beschouw het als te veel verantwoording voor een’ ambtenaar zelve, wanneer aan de onberoeplijke beslissing van één mensch wordt overgelaten, om eenen ingezetenen voor eenen geruime tijd van zijne vrijheid te berooven.*<sup>1158</sup> Ook het Kamerlid Sijpkens zag weinig goeds in de juge d’instruction: *Door de bepalingen ten opzichte van de regter-commissaris, is alle ongerustheid verdwenen, welke de onbepaalde magt van den regter van instructie onder de thans bestaande wet inboezemde; en echter is tevens genoegzame zekerheid daargesteld voor het bereiken van den schuldige, aan wien de wet, in zware misdaden, nimmer door overdreven vrees voor de willekeur des regters, en door langwijlige vormen voor te schrijven, de straffeloosheid moet kunnen verzekeren.*<sup>1159</sup>

Toch leidt de rechter-commissaris in het Wetboek van 1838 het grootste deel van het vooronderzoek en kan hij beslissen tot voorlopige aanhouding van de verdachte. Waar alle auteurs in het Nederlandse recht het erover eens zijn dat de toepassing van dwangmiddelen rechterlijke controle vereist, is het moeilijk te aanvaarden dat de rechter-commissaris het onderzoek stuurt en op basis van de resultaten van het onderzoek beslist over de toepassing van dwangmiddelen. Bovendien neemt de rechter-commissaris zelf de beslissing over het resultaat van het onderzoek aan het einde van de instructie, of oefent daar in ieder geval invloed op uit. Op zijn minst ontstaat de schijn van vooringenomenheid. Terwijl de rol van de rechter-commissaris juist gericht is op een zo onpartijdig mogelijk onderzoek. In de woorden van B. de Bosch Kemper: *Hoe kan de onpartijdige contrôle van den rechter blijven bestaan, als hij zelf handelend optreedt? Wil men den rechter-commissaris die onpartijdigheid en zelfstandigheid verzekeren, waardoor alleen zijne tusschenkomst een waarborg is voor den beklaagde, dan moet de scheiding van vervolging en rechtspraak ook te zijnen opzichte worden doorgevoerd.*<sup>1160</sup>

In de praktijk wordt de dubbelrol in het Nederlandse en Franse recht echter sterk geaccentueerd. De juge d’instruction en de rechter-commissaris zijn vooral onderzoeksrechter. Als gevolg van het ontbreken van een opsporingsonderzoek raken de juge d’instruction en de rechter-commissaris zeer vroeg bij het onderzoek betrokken. Op het moment dat de juge d’instruction of rechter-commissaris het onderzoek gaan leiden, moet dat – uitzonderingen van een heterdaadsituatie met

---

d’arrestation et interroge les inculpés; il apprécie quels actes sont nécessaires à l’instruction et les ordonne; son pouvoir, que la loi n’a point défini, est presque illimité’.

<sup>1158</sup> Voorduin, VI, p. 408-411.

<sup>1159</sup> Voorduin, VI, p. xvii-xviii.

<sup>1160</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 74.

een bekende verdachte daargelaten – nog grotendeels gestalte krijgen. In het Franse recht vordert de procureur (behoudens het geval van onderzoek van de juge d'instruction op het plaats delict) weliswaar de opening van de information judiciaire en is er sprake van een saisine in rem, maar de juge d'instruction zal binnen de grenzen van de vordering de richting van het onderzoek bepalen. Hoewel vervolging duidelijk niet de taak is van de rechter, lijkt het erop dat de juge d'instruction in de praktijk op basis van zijn eigen onderzoek de verdachte aanduidt en het feitensubstraat vaststelt; het gaat om kenmerkende onderdelen van de taak van vervolging. Het Wetboek van 1838 brengt op dit punt, ondanks de introductie van een sterkere bemoeienis van de raadkamer en het stelsel van rechtsingangen, niet veel verbetering. Het onderzoek in de extra fase tussen het politieke onderzoek opsporingsonderzoek en de instructie – de voorlopige informaties – wordt ook geleid door de rechter-commissaris. Zo blijft de rechter-commissaris ook in het Nederlandse recht grotendeels verantwoordelijkheid voor de richting van het onderzoek.

In Nederland dringt het Wetboek van 1926 de dubbelrol van de rechter-commissaris echter zienderogen terug. De voorlopige hechtenis wordt niet verbonden aan het gerechtelijk vooronderzoek, de beslissing over verdere vervolging vervalt aan de officier van justitie en met de introductie van het opsporingsonderzoek ontstaat er een volwaardig onderzoekskader voor de officier van justitie en de politie. Maar beide onderdelen van de dubbelrol blijven evenwel bestaan: de rechter-commissaris is nog steeds gepositioneerd als onderzoeksrechter, en hij krijgt de bevoegdheid tot inbewaringstelling van de verdachte.

In Frankrijk, waar het duidelijk was dat de rol van de Chambre d'accusation en de procureur de la République niet goed uit de verf kwam, werd in de Code de procédure pénale in 1958 toch vastgehouden aan de dubbelrol van de juge d'instruction. Bovendien komt er geen volwaardig onderzoekskader voor de procureur de la République en de politie.

#### *Vanaf de jaren 80 van de vorige eeuw*

Wanneer vanaf het midden van de jaren 80 van de vorige eeuw de kritiek op de rechter-commissaris toeneemt ligt, zowel in Nederlandse als de Franse literatuur, de dubbelrol van de rechter-commissaris onder vuur. Maar de kritiek is in Frankrijk op dit punt heviger. Dat lijkt ook logisch omdat de dubbelrol van de juge d'instruction er nog ten volle geldt.

De juge d'instruction wordt in Frankrijk nog immer als buitengewoon machtig beschouwd.<sup>1161</sup> De macht ligt nog steeds vooral besloten in de combinatie van onderzoeksbevoegdheden en rechterlijke bevoegdheden.<sup>1162</sup> De rol van de juge

---

<sup>1161</sup> Dorwling-Carter, 1990, p. 3.

<sup>1162</sup> Garrec, 1986, p. 2.

d'instruction wordt daarom door veel auteurs als onzuiver gezien. Hij zou voorlopige hechtenis gebruiken om druk te zetten op de verdachte. Er wordt wel gesproken van *détention pression*.<sup>1163</sup> De dubbelrol tast op deze manier de verworvenheden van de functie van juge d'instruction – onafhankelijkheid en onpartijdigheid – zwaar aan. Het zijn immers juist de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de juge d'instruction die bepalend zijn voor de toegevoegde waarde van zijn onderzoek, tegenover dat van de politie en de procureur.<sup>1164</sup>

In het Nederlandse recht wordt eveneens gewezen op de dubbelrol. Waarnemingen gedaan tijdens een huiszoeking of informatie die de rechter-commissaris tot zich heeft genomen in verband met de toetsing van inzet van bevoegdheden, maken volgens sommige auteurs de rechter-commissaris 'belast' bij een latere voorpleiding van de verdachte voor inbewaringstelling.<sup>1165</sup> In de wettelijke bepalingen die de rechter-commissaris uitsluiten van deelname aan de berechting op het onderzoek ter terechtzitting, willen andere auteurs al het bewijs zien dat de rechter-commissaris vooringenomen is.<sup>1166</sup> Het zijn niet in de laatste plaats de rechters-commissarissen zelf die aangeven problemen te ondervinden met de combinatie van onderzoeksaspecten en beslissing over dwangmiddelen, ook al verschillen de meningen hierover tussen rechters-commissarissen onderling.<sup>1167</sup> In de suggestie dat deze twee onderdelen van de functie door verschillende rechters-commissarissen zouden worden uitgeoefend, ziet een aantal rechters-commissarissen een oplossing: de rechter-commissaris die betrokken is geweest bij de doorzoeking of andere opsporingshandelingen, zou de beslissing over de bewaring aan een collega moeten laten.<sup>1168</sup>

De Franse wetgever heeft de dubbelrol, na lang eraan te hebben vastgehouden,<sup>1169</sup> in 2000 opgeheven; de bevoegdheid om te beslissen over voorlopige hechtenis wordt de juge d'instruction ontnomen. De wetswijziging van 2004 heeft er bovendien voor gezorgd dat de juge d'instruction niet meer vroegtijdig bij het onderzoek betrokken hoeft te worden.

---

<sup>1163</sup> Commission de réflexion sur la Justice, 1997, p. 86.

<sup>1164</sup> Commission Justice pénale et droits de l'homme, 1991, p. 129.

<sup>1165</sup> Van de Pol, 1989, p. 64.

<sup>1166</sup> Machielse, 1989, p. 12.

<sup>1167</sup> Van der Werff/Bol, 1991, p. 23-30.

<sup>1168</sup> Van der Werff/Bol, 1991, p. 97 en F. Abrahams, Achter gesloten deuren; de wereld van de rechter-commissaris (interview met drie Arnhemse rechters-commissarissen), NRC/Handelsblad 15 januari 1994.

<sup>1169</sup> In het Franse recht leefde veel meer de idee dat een juge d'instruction zijn meerwaarde als onafhankelijk en onpartijdig onderzoeker pas kan bewijzen als hij, met kennis onderbouwd, beslissingen neemt, waaronder die over vrijheidsbenemende dwangmiddelen. In Nederland is eerder het tegenovergestelde het geval. Zie Verrest, 2001, p. 133.

In het Nederlandse recht lijkt de dubbelrol inmiddels ook verdwenen. Het afnemen van het belang van het gerechtelijk vooronderzoek, heeft elke suggestie van een onderzoeksrol van de rechter-commissaris doen verdwijnen.

Opvallend is dat de dubbelrol uiteindelijk met een tegengestelde beweging in het Franse recht en Nederlandse recht lijkt te zijn aangepakt: waar in Nederland vooral de onderzoeksrol van de rechter-commissaris verdwijnt, is het in Frankrijk de bevoegdheid tot vrijheidsbeneming die wordt opgeheven. De juge d'instruction blijft bovenal onderzoeksrechter.

Maar de kritiek op de rol van de rechter-commissaris verstomt na het opheffen van de dubbelrol in het Franse en Nederlandse recht maar zeer ten dele. Het blijkt dus niet alleen het hybride karakter van de rol van de rechter-commissaris te zijn dat de steen des aanstoots vormt.

#### **9.4 De pragmatische bezwaren tegen de rol van de rechter-commissaris**

Tijdens de beraadslagingen van de Napoleontische wetgever vormde de procureur een alternatief voor de juge d'instruction om de leiding over het vooronderzoek aan toe te vertrouwen. De procureur – magistrat de sûreté – vervulde zelfs een leidende rol in het vooronderzoek in de eerste versie van het wetboek in 1804. Uiteindelijk is door de Napoleontische wetgever geen keuze gemaakt tussen één van beiden, maar voor een regeling waarin de procureur en de juge d'instruction ieder hun eigen taken kregen en zich op grond van die verschillende taken, opeenvolgend, met het verrichten van onderzoekshandelingen bezighielden. De juge d'instruction was in een tweede fase van het vooronderzoek gepositioneerd, waardoor hij feitelijk het laatste woord had over de inhoud van het onderzoek – zij het dat ook het tweede fase-onderzoek in de ogen van de Napoleontische wetgever vooral tot bloei kwam door interactie tussen de procureur en de juge d'instruction.

Het gegeven van de relatieve inwisselbaarheid van rollen, levert een eerste punt van pragmatische kritiek op: waarom zou de juge d'instruction het vooronderzoek leiden en niet de procureur? Deze vraag was door de Napoleontische wetgever beantwoord met verwijzing naar de afhankelijkheid en mindere waarborgen voor onpartijdigheid van het ministère public. De procureur kon zich vervolgens de vraag stellen: is dat echt zo? Waarom verdien ik minder vertrouwen? Het is een argument dat we tegenkomen bij Bérenger in het Franse recht<sup>1170</sup> en later vooral in het Nederlandse recht; het stelligste in de oratie van Blok.<sup>1171</sup>

---

<sup>1170</sup> Bérenger, 1818, p. 364-365.

<sup>1171</sup> Blok, 1908, p. 16.

In de praktijk van het vooronderzoek op grond van de Code d'instruction criminelle en het Wetboek van 1838 ontstond al snel het gevoel – zonder dat er sprake is van een formele machtsverhouding – dat de juge d'instruction of rechter-commissaris de procureur of officier van justitie in alle opzichten kon corrigeren. Het eerste element van de rechterlijke controle in het vooronderzoek bestond er immers uit dat de juge d'instruction of rechter-commissaris het heterdaadonderzoek dat onder leiding van de procureur of officier van justitie was verricht, verifieerde en zo nodig letterlijk overdeed. De tweede pragmatische vraag die dan opkomt, is of er geen sprake is van 'dubbel werk', van een inefficiënte regeling van het vooronderzoek. Zou het niet gemakkelijker zijn als de procureur het gehele onderzoek zou leiden? Dit werd al opgemerkt tijdens beraadslagingen van de Napoleontische wetgever en zal als bezwaar tegen de rol van de juge d'instruction niet meer verdwijnen.<sup>1172</sup> Ook in Nederland werd en wordt deze vraag gesteld.<sup>1173</sup>

De pragmatische kritiek op de rol van de rechter-commissaris wordt in het Nederlandse recht dermate sterk, dat in de aanloop naar het Wetboek van 1926 het lot van de rechter-commissaris op een moment bezegeld lijkt.<sup>1174</sup> Het overdragen van het gehele vooronderzoek aan de officier van justitie lijkt in het licht van het streven naar efficiëntie een aanlokkelijk alternatief. De opeenvolgende Ministers van Justitie die het voorstel voor het nieuwe wetboek verdedigden lijken vooral te geloven in de dogmatische onderbouwing van de rol van de rechter-commissaris: de noodzaak van de rechter-commissaris en zijn gerechtelijk vooronderzoek ter waarborging van onafhankelijk en onpartijdig onderzoek. Zij haastten zich echter om daarnaast tegenover alle pragmatische kritiek met klem ook op praktische argumenten vóór behoud van de rol van de rechter-commissaris te wijzen. Daarmee wordt de rechter-commissaris gered. Of de genoemde argumenten veel indruk hebben gemaakt is een tweede. Blok en Besier duiden kort na afsluiting van het parlementaire debat de rechter-commissaris aan als een *andere* onderzoeker, een beter alternatief dan politiefunctionarissen om met het verrichten van onderzoek de officier van justitie in zijn drukke bestaan te ontlasten.<sup>1175</sup> De nadruk die de Minister van Justitie op de praktische voordelen van de rol van de rechter-commissaris en het gerechtelijk vooronderzoek heeft gelegd, maakt de zaken voor de rechter-commissaris er in het vervolg niet gemakkelijker op. De door critici geplaatste vraagtekens verworpen op den duur tot harde eisen aan het adres van de rechter-commissaris: zijn rol moet aantoonbaar van toegevoegde waarde zijn.<sup>1176</sup>

<sup>1172</sup> Béranger, 1818, p. 364-365.

<sup>1173</sup> Te beginnen bij B. de Bosch Kemper, 1865, p. 126.

<sup>1174</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 27-38.

<sup>1175</sup> Blok/Besier, I, p. 479. Soms bekruipt het gevoel dat het ook een rol heeft gespeeld dat de eminente auteurs die met hun werk dit denken over het Nederlandse strafproces hebben bepaald zelf uit de rangen van het openbaar ministerie afkomstig waren (J. de Bosch Kemper, A. Blok).

<sup>1176</sup> Machielse, 1989, p. 44.

*Vanaf de jaren 80 van de vorige eeuw*

De kritiek op de rechter-commissaris en juge d'instruction in de jaren 80 van de vorige eeuw gaat gepaard met hevige pragmatische kritiek, met de bekende elementen.

Het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie is in Nederland in de ogen van nagenoeg alle auteurs een overtuigend alternatief geworden voor onderzoek door de rechter-commissaris. De officier van justitie is beter toegerust, flexibeler inzetbaar en beschikt over een netwerk dat hem in zijn taakuitoefening ondersteunt. Daarnaast is de omgeving veranderd: de criminaliteit is gestegen, de rechtshandhaving lijkt meer dan ooit een maatschappelijk probleem. Resultaten zijn belangrijk, vooral ook in kwantitatieve zin.

Het gerechtelijk vooronderzoek en information judiciaire hebben getalsmatig aan belang verloren: in slechts een kleine minderheid van de strafzaken die in Nederland en Frankrijk worden onderzocht komt de rechter-commissaris of juge d'instruction aan bod.<sup>1177</sup> Dit geeft voeding aan de gedachte dat het ook anders kan en, kijkend naar negatieve aspecten van het gerechtelijk vooronderzoek of information judiciaire, ook anders zou moeten. Het gerechtelijk vooronderzoek of information judiciaire duurt lang, vertraagt in die zin het vooronderzoek, en is omgeven met allerlei formaliteiten: het optreden van de rechter-commissaris is daarmee niet alleen bureaucratisch, het levert ook nog het gevaar van vormfouten op.<sup>1178</sup> Dit leidt in het Nederlandse recht tot loskoppeling van bevoegdheden van het gerechtelijk vooronderzoek. De loskoppeling doet op haar beurt het aantal gevallen waarin een gerechtelijk vooronderzoek wordt geopend nog verder afnemen. Hetgeen vervolgens weer aanleiding geeft om de rol van de rechter-commissaris en zijn onderzoek – dat nu bestaat uit nog minder handelingen<sup>1179</sup> – verder te relativeren. De vicieuze cirkel waarin de rechter-commissaris verkeert wordt een neerwaartse spiraal.

Tegen de geschetste achtergrond wordt *de eis van toegevoegde waarde* van de rechter-commissaris en het gerechtelijk vooronderzoek in Nederland nog harder gesteld. Het gerechtelijk vooronderzoek heeft in de ogen van de auteurs die halverwege de jaren '80 de 'aanklacht' tegen de rechter-commissaris formuleren geen toegevoegde waarde voor de kwaliteit van het onderzoek. De rechter-commissaris verricht dubbel werk,<sup>1180</sup> en loopt met zijn gerechtelijk vooronderzoek vooral ook de

---

<sup>1177</sup> Pradel, 1989, p. 3-5, benadrukte dat de information judiciaire weinig oplevert en extreem traag is. De onderzoeksrol van de juge d'instruction heeft geen toegevoegde waarde, omdat in de praktijk het onderzoek via commissions rogatoires grotendeels in handen van de politie wordt gesteld.

<sup>1178</sup> De belangrijkste bevoegdheid van de rechter-commissaris, de beslissing over voorlopige hechtenis, is daarbij ook buiten het gerechtelijk vooronderzoek geregeld.

<sup>1179</sup> Honig, 1997, p. 56.

<sup>1180</sup> Van der Werff/Bol, 1991, p. 98.

officier van justitie voor de voeten.<sup>1181</sup> Een belangrijke factor is ook hier waarschijnlijk het vroege moment waarop de rechter-commissaris door de koppeling van bevoegdheden aan het gerechtelijk vooronderzoek bij het onderzoek wordt betrokken (telefoontap, spoedhuiszoeking) en formeel zelfs de leiding krijgt. Hier kan hij juist geen toegevoegde waarde brengen: hij wordt betrokken in zaken op een moment waarop de elementen van rechterlijke controle nog niet spelen, waar hij soms verder niets hoeft te doen dan het verrichten van een enkele opsporings-handeling; kortom waarin zijn optreden geen meerwaarde heeft. De suggestie van leiding van de zijde van de rechter-commissaris levert bovendien ‘twee kapiteins op een schip’ op. Auteurs menen in reactie hierop te moeten voorkomen dat ‘het beleid van de officier van justitie’ *doorkruist wordt door een ontketende rechter-commissaris*.<sup>1182</sup>

#### *De problemen in de huidige Nederlandse praktijk*

Het pragmatische kritiekpunt van de ‘toegevoegde waarde’ treft in de huidige praktijk mogelijk nog meer doel dan voorheen. De rechter-commissaris verkeert in een situatie die veel weg heeft van een identiteitscrisis. Zijn bevoegdheidsuitoefening vindt steeds meer buiten het gerechtelijk vooronderzoek plaats, zonder ruimte voor diepgang. In ‘De Strafrechter en profil’ wordt het zo verwoord: *Deze ontwikkeling heeft zijn weerslag gehad op de taakopvatting van een aantal rechters-commissarissen. Van hen werd terugtreden verwacht en zij zijn aan die verwachting gaan voldoen, terwijl omgekeerd officieren van justitie de rechter-commissaris minder ruimte zijn gaan geven. Met als gevolg dat vorderingen marginaler worden getoetst dan voorheen en machtigingen voor opsporingsbevoegdheden gemakkelijker worden verstrekt. In de praktijk van enkele kabinetten komt het inmiddels voor dat doorzoeken in de woningen vaak op machtiging geschieden buiten aanwezigheid van de rechter-commissaris. Dat is voor de waarheidsvinding en rechtsbescherming een zorgelijke ontwikkeling. Een rechter-commissaris moet sterk in zijn schoenen staan, wil hij het verschil maken in de kwaliteit van het vooronderzoek*.<sup>1183</sup> De rechter-commissaris wordt bij toetsing van de inzet van onderzoeksbevoegdheden vaak ervaren als ‘stempel-machine’ en kan niet overtuigen.<sup>1184</sup> Er lijkt verder te moeten worden gewaakt dat de rechter-commissaris als gevolg van tijdgebrek om goed uitvoering te geven aan zijn bevoegdheden, en het ontbreken van overzicht in de zaken waarin hij tussenkomt, niet een vorm van apathie over zich krijgt.

De wetgever wil op basis van een nieuwe taakomschrijving en met nieuwe bevoegdheden de positie van de rechter-commissaris versterken in het vooronderzoek. Een feitelijke versterking van het rechter-commissariaat moet daarnaast zorgen voor voldoende capaciteit, deskundigheid en ondersteuning. De bedoeling

---

<sup>1181</sup> 't Hart, 1983, p. 89.

<sup>1182</sup> Harteveld/Stamhuis, 2001, p. 586.

<sup>1183</sup> Raad voor de rechtspraak/LOVS, 2008, p. 104. Zie ook Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 8.

<sup>1184</sup> C. van der Wilt, Excessief gebruik van de telefoontap?, NJB 2009, nr. 43, p. 2813-2819; Beijer e.a., 2004, p. 164-168; Raad voor de rechtspraak/LOVS, 2008, p. 104.

is dat het optreden van de rechter-commissaris zo wordt voorzien van een nieuw elan.<sup>1185</sup>

De conclusie die uit de analyse in deze paragraaf lijkt te kunnen worden getrokken, is dat pragmatische bezwaren tegen de rol van de juge d'instruction en de rechter-commissaris op een of andere manier lijken te kleven aan de functie: is de juge d'instruction of rechter-commissaris als onderzoeksrechter gepositioneerd, dan richten de pragmatische bezwaren zich op dubbel werk en op de toegevoegde waarde van zijn rol. Maar de toegevoegde waarde van het optreden van de rechter-commissaris wordt eveneens in twijfel getrokken als de rechter-commissaris minder bij het onderzoek betrokken is. Is er wellicht vooral ook iets met de functie zelf aan de hand?

## 9.5 De functie van rechter-commissaris

Reeds in de beginjaren van de functie van juge d'instruction en rechter-commissaris wordt gesignaleerd dat de functie allerlei vraagstukken oplevert; niet op de laatste plaats voor degenen die haar vervullen.

### 9.5.1 De veeleisendheid van de functie

In 1842 schrijft Van Vollenhoven, op basis van zijn eigen ervaringen als rechter-commissaris in de rechtbank Rotterdam: *Het ligt in den aard der zaak en behoeft bij eenig nadenken wel geen opzettelijk betoog, dat de betrekking van Regter-commissaris (...) eene voor de maatschappij hoogst gewichtige betrekking gebleven is, en het aan deze niet onverschillig behoort te zijn, aan welke handen dezelve wordt aanvertrouwd. Even min behoeft het naauwelijks aangewezen te worden, dat eene waardige en doeltreffende vervulling van de bedoelde betrekking, bijzondere hoedanigheden in den persoon des regters vordert, waardoor niet allen (zelfs de overigens kundigste en bekwaamste regtsgeleerden en regters) even zeer voor den post van Regter-commissaris geschikt te achten zijn. Ik bedoel hier minder die zedelijke hoedanigheden, die de belangen van het regt met die der menschlievendheid immer op eene gepaste wijze weet te vereenigen, — die zelfstandigheid en gematigdheid, die, zonder botsingen te veroorzaken, den regter op zijn ware standpunt geplaatst doet blijven en hem belet, om gedwee aan den leiband van het openbaar ministerie te loopen, en dergelijken, — als wel de gaven van schrandere en scherpzinnig doorzigt, vaardige gevatheid, niet om door strikvragen te verwarren, maar om schijn van waarheid, huichelarij van opregtheid, partijdigheid van onzijdigheid, listige uitvlugten van proefhoudende verveermiddelen te onderkennen, en nietige tegenwerpingen op te lossen en in dezelve onbeduidendheid ten toon te stellen; en, daar het vooral op aankomt, diepe menschenkennis, niet uit de boeken alleen aan te leeren, maar door aanleg, oefening en inzonderheid opmerkzaamheid en langdurige ervaring en omgang met aangeklaagden te verkrijgen en in toepassing te brengen. Daarenboven, de betrekking is uit baren aard slaafsch, verbindende. De Regter-commissaris moet ten allen tijde, ter aller ure, gereed staan, om zijne dienst te leenen, ook*

---

<sup>1185</sup> Raad voor de rechtspraak/LOVS, 2008, p. 122-124; Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 6, p. 8-9.



*dan als dezelve op het onvoorziens wordt ingeroepen, en alzoo is hij eigenlijk zijnen tijd nimmer meester.*<sup>1186</sup>

Het aspect van de veeleisendheid van de functie van rechter-commissaris zal door de eeuwen heen hetzelfde blijven. Het besef bestaat dat de functie veel vergt van de persoon die haar vervult. Dat betekent ook dat het moeilijk is geschikte kandidaten te vinden; niet elke rechter is geschikt om rechter-commissaris te zijn.<sup>1187</sup> A. de Pinto legde uit: *De regters-commissarissen worden aangesteld door de boven, die daarbij wel zullen behooren te letten op de bijzondere hoedanigheden, welke voor deze moeilijke, gewichtige en onaangename betrekking noodig zijn; want men kan, zoo als meermalen opgemerkt is, een uitmuntend regter, en tevens een zeer ongeschikt regter-commissaris zijn. Het zijn niet zoo zeer kundigheden en groote rechtskennis, als geduld, geslepenheid, sluwheid, een goed verstand, een juist onderscheidings-vermogen; maar ook zachtheid van gemoed en een medelijdend hart, die den goeden regter-commissaris vormen.*<sup>1188</sup>

Hélie verwoordde het als volgt: *Il est certain que les fonctions du juge d'instruction supposent des qualités que tous les juges ne possèdent pas: la connaissance des lois pénales, la science du cœur humain, la sagacité de l'esprit, l'indépendance du caractère, l'activité corporelle.*<sup>1189</sup>

Deze mening wordt anderhalve eeuw later nog steeds gedeeld. Het rechter-commissariaat is een vak voor de 'juridische fijnproever' en doet daarbij een beroep op andere capaciteiten. *Flexibiliteit, contactuele vaardigheid en het snel kunnen analyseren en beslissen zijn kenmerkende eigenschappen.*<sup>1190</sup> Dit betekent dat ook overzicht, inlevingsvermogen en overtuigingskracht nodig zijn om als rechter-commissaris te kunnen functioneren. Om die eigenschappen te verkrijgen is zowel ervaring in de strafrechtelijke praktijk als een dosis levenservaring nodig. Juist op het punt van ervaring spelen dilemma's.

#### 9.5.2 De noodzaak van ervaring

In het Franse recht is een vanaf het begin telkens terugkerend punt van kritiek op de juge d'instruction, dat de functie wordt vervuld door jonge rechters. De uitdrukking *les jeunes* is in het juridische spraakgebruik gereserveerd voor juges d'instruction. De gedachte is dat jonge magistraten de zware taak, ruime bevoegdheden en hieruit resulterende grote verantwoordelijkheid moeilijk kunnen dragen. Door hun onervarenheid maken zij fouten.

---

<sup>1186</sup> P. van Vollenhoven, Iets over de betrekking van regter-commissaris, belast met de instructie van strafzaken, M. Wijt & Zn., Rotterdam 1842, p. 3-4.

<sup>1187</sup> B. de Bosch Kemper, 1865, p. 108.

<sup>1188</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 119.

<sup>1189</sup> Hélie, IV, p. 67.

<sup>1190</sup> Enquêtecommissie opsporingsmethoden, 1996, VI, p. 285.

Ik ga terug naar de eerder aangehaalde woorden van Béranger: *Comme la loi a rendu les fonctions des juges d'instruction et des officiers du ministère public très-laborieuses, la première et presque la seule qualité qu'on apprécie dans ces magistrats, c'est la vigueur de l'âge. Si donc, il se trouve parmi les membres d'un tribunal un jeune homme qui soit plein de santé et de force, apte au travail, susceptible de zèle et d'activité, c'est celui dont on fait un juge d'instruction; exigeant de lui, à peu près les mêmes conditions qu'on demanderait à un manœuvre.*<sup>1191</sup> De redenering die volgens Béranger in de praktijk ertoe leidt dat onervaren magistraten de functie van juge d'instruction vervullen, is er een om te onthouden: juist omdat het een zware baan betreft, die lijkt op die van een stukwerker, wordt deze vooral gegeven aan jonge vitale, maar onervaren magistraten.

In Nederland was het in de negentiende eeuw al niet veel beter. Ook ten onzent werd gewag gemaakt van jonge rechters die de functie vervullen, terwijl de functie van rechter-commissaris alom als een zware, veeleisende baan werd gezien. Dit wees op de noodzaak van financiële compensatie, om ervoor te zorgen dat ervaren rechters bereid zouden zijn om de functie te vervullen. Niet alleen werd ervaring nodig geacht bij rechters die de functie van rechter-commissaris gingen vervullen: de rechter-commissaris moest ook tijd worden gegund om deskundigheid en ervaring in zijn functie als rechter-commissaris op te bouwen. In dat opzicht werd het als een groot gemis beschouwd dat de functie van rechter-commissaris vanaf 1838 in duur werd beperkt tot twee jaren. Van Vollenhoven zei: *tot de leemten van het wetboek van strafvordering behoort, dat bij hetzelfde van het regter-commissarisschap een tijdelijke commissie van twee jaren is gemaakt, in stede van hetzelfde tot eene blijvende (permanente) bediening te verheffen en men zich alzo verstoeken heeft van de eigenaardige en onmiskenbare voordeelen, die laatstgemeld stelsel zoude opgeleverd hebben. Of is het zoo onverschillig, of de post bekleed worde door iemand, die door ervaring en langdurige dienst zekere geoefendheid (wij bedoelen iets meer dan routine) en praktijks bekwaamheid heeft opgedaan en dagelijks blijft opdoen, dan wel door iemand, die, zijnes ondanks tot de betrekking geroepen, en dezelfde met zekeren tegenzin aanvaard hebbende, zich met werkzaamheden belast vindt, die hem geheel en al vreemd zijn, om dezelfde weder af te staan, wanneer hij nauwelijks aangevangen heeft, eenige ondervinding en gemeenzaamheid met de ambtsverrigtingen te verkrijgen, aan welke echter, bij velen last, zoo geheel geene onderscheidingen of voordeelen verbonden zijn, dat hij zich weinig uitgelokt zal vinden, om, na geëindigden dienstdienst, niet gretig gebruik te maken van het hem toegekende regt, om althans gedurende twee jaren, van den doorgeworsten lastpost ontslagen te zijn?*<sup>1192</sup>

Het tijdelijke karakter van de functie is een gevaar voor de kwaliteit van de invulling en uitoefening van de functie, en versterkt verder het gevoel van een vervelende baan, een 'lastpost'. Van Vollenhoven pleit voor het verheffen van de rechter-commissarisschap tot een functie die langer, voor onbepaalde tijd wordt vervuld. Daarin zien andere auteurs echter de nodige gevaren. De Pinto stelt: *men*

<sup>1191</sup> Béranger, 1818, p. 370-371.

<sup>1192</sup> Van Vollenhoven, 1842, p. 8-9.

*mag daarentegen ook niet uit het oog verliezen, dat de dagelijksche en voortdurende gewoonte om altijd met misdadigers en boosdoeners om te gaan, ook bij de meest onpartijdige regters eene soort van ongevoeligheid en hardvochtigheid doet geboren worden, welke allesbehalve geschikt is voor gemoedelijk en onpartijdig onderzoek naar de waarheid.*<sup>1193</sup> Indien het rechter-commissariaat niet een aparte, langduriger functie zou worden met onderscheiden arbeidsvoorwaarden, zou de functie bij wijze van compensatie op z'n minst iets aan extra bezoldiging of aan rang moeten opleveren. In de woorden van Van Vollenhoven: *Waarom niet voor de meerdere werkzaamheden en het slaafsche der zoo belangrijke betrekking aan de waarneming van dezelfde eenig geldelijk voordeel en verhoogde bezoldiging toegekend? Het ware billijk geweest, immers even billijk, als de toekenning van 1/3 verhooging aan den president en 1/4 aan de vice-president, voor wezentlijke of onderstelde meerdere werkzaamheden en beslommingen.*<sup>1194</sup> Ook De Pinto toont zich voorstander van een betere beloning: *dezelfde betrekking, die nu door de meeste ontvlugt en gevreesd wordt, zou dan gezocht en verlangd worden, en de goede dienst der justitie zou daardoor alleen kunnen winnen.*<sup>1195</sup> Een extra waardering van de functie in die zin van betere salariering wordt uiteindelijk niet geboden. Het gevolg is volgens Van Vollenhoven dat de last maar wat wordt verdeeld en de functie beurtelings wordt vervuld, te beginnen bij de jongste rechters.<sup>1196</sup>

Dat dit inderdaad het geval is blijkt in de aanloop naar het Wetboek van 1926. Er moet volgens de wetgever een einde komen aan de praktijk om de jongste rechters in dit belangrijke ambt aan te stellen. Gezien het bijzondere gewicht van de functie, ligt ook een hogere salariering voor de hand dan die van de gewone rechter.<sup>1197</sup> De voorstellen voor de wijze van benoeming en de verlenging van de benoemings-duur stuitten evenwel op verzet. De vrees leefde dat de rechter-commissaris 'crimineel' zou worden wanneer hij lange tijd in functie is. Hij zou te zeer gewend raken aan misdrijven om daar nog op de gepaste wijze op te kunnen reageren; zijn oordeelsvorming zou afgevlakt raken. De benoemingsduur wordt daarom vast-gesteld op twee jaren.<sup>1198</sup>

#### *Vanaf de jaren 80 van de vorige eeuw*

In de jaren 80 van de vorige eeuw was het in Frankrijk nog steeds gewoonte om magistraten die rechtstreeks van de Ecole nationale de la magistrature komen, de functie van juge d'instruction te laten vervullen.<sup>1199</sup> Altijd worden dezelfde drie redenen genoemd als verklaring voor het feit dat de functie van juge d'instruction vaak wordt vervuld door jonge rechters. Het betreft de lage waardering van de

<sup>1193</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 120.

<sup>1194</sup> Van Vollenhoven, 1842, p. 9.

<sup>1195</sup> A. de Pinto, 1848, II, p. 119.

<sup>1196</sup> Van Vollenhoven, 1842, p. 10-11.

<sup>1197</sup> Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 106-107.

<sup>1198</sup> Handelingen II 1917/18, 77, nr. 1, p. 86-87. Zie ook Handelingen II 1919/20, nr. 71, p. 1969-1971.

<sup>1199</sup> Dorwling-Carter, 1990, p. 2-3

functie binnen het functiestructuur van de rechterlijke macht, het qua werktijden en belasting zware en ondankbare werk, en het grote aantal benodigde juges d'instruction, ook voor verre – onpopulaire – uithoeken van het land.

In Nederland is het rond diezelfde tijd niet meer zo dat de jongste rechters als rechter-commissaris worden ingezet. Maar veel rechters beschouwen de functie van rechter-commissaris nog immer als 'corvee', een tijdelijke functie die ze in het begin van hun carrière moeten vervullen om later te kunnen stijgen in de hiërarchie. Andere rechters-commissarissen betreuren daarentegen dat ze hun functie al na korte tijd moeten verlaten. De wettelijke aanstellingstermijn van twee jaren is in die zin een goed compromis. Binnen een aanvaardbare termijn komt een einde aan het 'corvee' voor degenen die de functie minder zien zitten, en liefhebbers kunnen door verlenging eventueel wat langer in functie blijven. De wetgever vond in 1992 de wettelijke bepaling van de aanstellingsduur overbodig geworden.<sup>1200</sup> Daarmee verviel de compromis-ondergrens.

De functie van rechter-commissaris is bij veel ervaren rechters immer nog niet populair. De Commissie Van Traa doorbrak misschien een taboe door te stellen: *Zonder dat het ergens uitdrukkelijk wordt gezegd, is gevorderde leeftijd wel een bezwaar vanwege de forse aanslag die de functie op vrije tijd en nachtrust doet.*<sup>1201</sup> Is de functie van rechter-commissaris, met veel onregelmatigheid en onvoorspelbaarheid, *hollen of stilstaan, meestal hollen*, misschien qua arbeidsvoorwaarden te weinig des rechters – in de zin van passend bij leden van de zittende magistratuur?<sup>1202</sup>

*Meer waardering geven, is meer ervaring krijgen?*

Halverwege de jaren 90 van de vorige eeuw lijkt er iets van een tegenbeweging te ontstaan, gericht op het bevorderen van ervaring in het rechter-commissariaat. In Frankrijk wordt het mogelijk om als juge d'instruction de graad 'premier juge' te krijgen. Dit betekent dat ook ervaren rechters, bijvoorbeeld vicepresidenten van het Tribunal correctionnel, als 'vice-président chargé de l'instruction' gemakkelijker de functie van juge d'instruction kunnen vervullen. De Commission d'enquête Outreau stelt in 2006, tegen de achtergrond van het algemene gevoel dat alleen jonge rechters als juge d'instruction optreden, vast dat inmiddels ook veel meer ervaren rechters de functie vervullen.<sup>1203</sup> Dit neemt niet weg dat de juge d'instruction die het onderzoek in de Outreau-zaak tot een drama maakte bezig

---

<sup>1200</sup> Wet van 3 juni 1992 (Stb. 278); Corstens, 2008, p. 316.

<sup>1201</sup> Enquêtecommissie opsporingsmethoden, 1996, VI, p. 286.

<sup>1202</sup> Raad voor de rechtspraak/LOVS, 2008, p. 126.

<sup>1203</sup> Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 354-355. De functie van juge d'instruction werd vervuld door 587 rechters: 256 ervaren rechters (vice-président chargé de l'instruction, premiers juges) en 330 jongere rechters, die de startgraad van de rechterlijke macht hebben. De ervaren rechters zijn gemiddeld 50 jaar en op moment van onderzoek gemiddeld vijf jaar in functie als juge d'instruction. De jongere rechters zijn gemiddeld 37 jaar en op moment van onderzoek gemiddeld drie jaar in functie als juge d'instruction.

was aan zijn eerste aanstelling: hij kwam rechtstreeks van de Ecole nationale de la magistrature.<sup>1204</sup>

In Nederland wordt na de IRT-affaire overgegaan tot de instelling van de Coördinerend rechter-commissaris (CRC). De aspecten van specialisatie en de benoeming van een rechter in de rang van vice-president in het kabinet rechter-commissaris zijn daarmee een gegeven. Maar de functie betreft slechts zes posten en biedt in dat opzicht weinig waarborgen voor structurele verandering in de functieopbouw.

In de hedendaagse Nederlands praktijk komt het weinig of niet voor dat rechters zonder ervaring meteen de functie van rechter-commissaris vervullen. Maar tegen de algemene opvattingen in, gebeurt het soms wel dat rechters die geen of weinig ervaring hebben in strafzaken rechter-commissaris worden. Meestal vervullen rechters-commissarissen de functie tussen de twee en drie jaar. De Raad voor de rechtspraak en het LOVS beschouwen deze situatie als niet-ideaal.<sup>1205</sup> De tijd is te kort voor het opdoen van ervaring en het volgen van cursussen. Ook brengen de frequente functiewisselingen de continuïteit in het kabinet rechter-commissaris in gevaar. Een aanstellingsduur van vier jaren is dan ook het streefpunt. De Minister van Justitie heeft aangekondigd bij de feitelijke versterking van de positie van de rechter-commissaris in te zetten op een langere aanstellingsduur van rechters-commissarissen en het aantrekkelijker maken van de functie voor ervaren rechters. Dat lijkt hard nodig om de kwaliteit binnen de kabinetten rechter-commissaris te borgen.<sup>1206</sup>

### 9.5.3 *Functiewisselingen binnen de rechterlijke macht*

In mijn eerdere onderzoek bleek dat in Frankrijk relatief veel functiewisselingen binnen de rechterlijke macht voorkomen.<sup>1207</sup> Ook in dit onderzoek zijn we er al concrete voorbeelden van tegengekomen. Het gaat om relatief frequent veranderen van functie (globaal geschat een keer in de drie jaar à vier jaar) en om functiewisselingen in beide richtingen: van ministère public naar zittende magistratuur en vice versa. Soms wisselen magistraten – mijn voorzichtige indruk is dat dit zeker geldt voor de meest eminente onder hen, met een duidelijk loopbaanperspectief – zelfs meerdere malen van ‘kant’. In Nederland is eigenlijk alleen sprake van éénrichtingsverkeer: leden van het openbaar ministerie gaan op later moment in hun carrière ‘zitten’. In de Franse praktijk zijn meerdere voordelen van de frequente functiewisselingen zichtbaar. Het eerste voordeel is een bredere

---

<sup>1204</sup> Commission d'enquête Outreau, 2006, p. 153.

<sup>1205</sup> Raad voor de rechtspraak/LOVS, 2008, p. 124-125.

<sup>1206</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 6, p. 10-11. Argumenten dat een te lange vervulling van de functie van rechter-commissaris problemen oplevert in de zin van een criminele geest en verminderde onpartijdigheid, doen met het verdwijnen van elke suggestie van een leidende en richtinggevende rol van de rechter-commissaris in het vooronderzoek veel minder opgeld.

<sup>1207</sup> Verrest, 2001, p. 61.

beschikbaarheid van kandidaten om de functie van juge d'instruction te vervullen. Het tweede voordeel is dat leden van de juge d'instruction gemakkelijker verschillende vaardigheden opdoen en deskundigheden opbouwen.<sup>1208</sup> Het derde voordeel is de bevordering van begrip voor elkaars positie, de bekendheid met de eigenaardigheden en reflexen van de functie. Het vierde voordeel is mogelijk nog belangrijker: de functiewisseling benadrukt dat het bij de functie van juge d'instruction (en natuurlijk ook die van procureur de la République) gaat om een *rol* die moeten worden ingevuld.

#### 9.5.4 Overbelasting

Een ander terugkerend aspect in beschrijvingen van de functie van rechter-commissaris is de overbelasting. Door de eeuwen heen wordt daarvan melding gemaakt, zowel in Frankrijk als in Nederland.<sup>1209</sup> Overbelasting is natuurlijk voor een deel gebaseerd op een perceptie van de betrokken rechter. Maar de overbelasting van de rechter-commissaris wordt breed gesignaleerd en beschreven in de literatuur. Het is op zijn minst opmerkelijk dat wetgever en de gerechten nimmer bij machte lijken om structureel verandering in die situatie aan te brengen. Het is ook vreemd dat de situatie hetzelfde lijkt te blijven als in Nederland bijvoorbeeld het sterk teruglopende aantal gerechtelijke vooronderzoeken voor minder belasting van de rechter-commissaris lijkt te zorgen.<sup>1210</sup> Het voert te ver om hier in detail in te gaan op de verschillende oorzaken die aan het feit dat er weinig verandering in de situatie komt ten grondslag kunnen liggen. Twee mogelijke oorzaken wil ik echter kort aanstippen.

De eerste oorzaak is gelegen in de functie van de rechter-commissaris: het gaat om een alleen optredende rechter, die slechts wordt ondersteund door een griffier. Hij komt – vaak met geringe voorbereidingstijd – te oordelen over de toepassing van ingrijpende dwangmiddelen, moet getuigen horen wier verklaringen soms van cruciaal belang zijn in het onderzoek, en conclusies trekken uit deskundigenonderzoek. Belangrijk aspect daarbij is dat de rechter-commissaris daarbij weinig tot geen mogelijkheden heeft om invloed uit te oefenen op de hoeveelheid werk die op hem af komt. Het kan zomaar zijn dat de rechter-commissaris ineens heel veel voorgeleidingen moet verwerken, terwijl zijn aanwezigheid eveneens is vereist bij dringende onderzoekshandelingen. Dat alles werkt benauwend. Voor de

---

<sup>1208</sup> Commission de réflexion sur la justice, 1997, p. 47.

<sup>1209</sup> Zie voor Nederland Van Vollenhoven, 1842, p. 6 tot Van der Werff/Bol, 1990, p. 97; Rapport van de werkgroep rechter-commissaris, 1997, p. 7-9; Franken 2006, p. 266-276 ; Van der Laan, 2006, p. 993-998; Uit Beijerse e.a., 2008, p. 64; Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 8. Voor Frankrijk de Commission justice pénale et droits de l'homme, 1991, p. 129; Chambon, 1997, p. 62.

<sup>1210</sup> Daar staan dan echter wel bijvoorbeeld weer een enorme stijging van het telefoontaps waarvoor machtiging moet worden verstrekt (van 3.619 in 1993 via 10.000 in 1998 tot 26.425 in 2008; zie Van der Wilt, 2009, p. 2815), een groot aantal voorgeleidingen en naar verluidt veel tijd benodigd voor het verrichten van onderzoekshandelingen bij terugwijzing door de zittingsrechter, tegenover.

Nederlandse rechter-commissaris is er soms misschien nog enige ruimte om werkzaamheden over te dragen aan een collega rechter-commissaris in het kabinet. Maar in Frankrijk is er tot dusver een groot aantal kabinetten juge d'instruction dat bestaat uit één enkele of twee juges d'instruction. Ook staat het feit dat juges d'instruction zelf het onderzoek in zaken leiden en daarvoor verantwoordelijk zijn, in de weg aan overdracht aan een collega.

De tweede oorzaak is waarschijnlijk een gebrekkige financiering van de kabinetten rechter-commissaris en juge d'instruction. De rechter-commissaris of juge d'instruction verricht zijn werkzaamheden in een relatieve *niche*; het kabinet is min of meer een buitenpost van de rechtbank. In de financiering van de rechtspraak wordt dan ook niet specifiek rekening gehouden met de soms afwijkende behoeften van het kabinet. In Frankrijk gold tot voor nog maar enkele jaren, dat de bedragen die aan de rechtspraak werden besteed in vergelijking met andere landen in het algemeen extreem laag waren.<sup>1211</sup> Toen ik er in de jaren 1999 en 2000 onderzoek verrichte was dit in het bijzonder zichtbaar in de kabinetten van de juges d'instruction. Juges d'instruction verbleven niet zelden met hun griffier in een kleine werkkamer, letterlijk zonder enige kleur – op muur, noch plafond was een spootje verf over. Tussen de hoge stapels dossiers was nauwelijks ruimte voor twee bureautjes, stoelen voor de juge d'instruction en voor de griffier, en een extra stoel voor de verdachte. Daar komt sinds enkele jaren verandering in, maar het achterstallig onderhoud is groot.

In de huidige Nederlandse praktijk speelt een ander financieringsprobleem de rechter-commissaris parten. De bekostiging van de rechtspraak, die output-gericht is, kent geen aparte budgettering voor de werkzaamheden van de rechter-commissaris. De kosten voor de werkzaamheden van de rechter-commissaris zijn verbonden aan het aantal strafzaken dat gerechten afdoen in eerste aanleg. Dit betekent dat bijvoorbeeld werkzaamheden in het kader van het vooronderzoek – van het verlenen van machtigingen tot het verrichten van onderzoekshandelingen – niet zijn gedekt als het onderzoek niet uitmondt in een strafzaak in eerste aanleg. Ook onderzoekshandelingen die de rechter-commissaris verricht na terugwijzing, zijn niet apart bekostigd. Het moet van gerechten zelf komen om de kabinetten rechter-commissaris op sterkte te houden.<sup>1212</sup> Het risico van onderbezetting lijkt constant aanwezig.<sup>1213</sup>

---

<sup>1211</sup> Frankrijk bezette plaats 35 (op 43) van de Raad van Europa-lidstaten op het punt van budget voor de rechtspraak, per hoofd van de bevolking afgezet tegen BNP (peildatum 2006). Nederland bezette plaats 21. Zie European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European judicial systems; Edition 2008: Efficiency and quality of justice, Straatsburg 2008, p. 45.

<sup>1212</sup> Een goed systeem voor werklastmeting zou meer grip op de situatie kunnen opleveren. Zie ook Raad voor de rechtspraak/LOVS, 2008, p. 126.

<sup>1213</sup> In Nederland waren begin 2006 89 rechters-commissarissen in functie (zie Franken, 2006, p. 267). Medio 2010 zouden het er 11 meer zijn (Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 6, p. 12). Dat lijkt weinig, bijvoorbeeld in vergelijking met zo'n 800 officieren van justitie, of afgezet tegen

#### 9.5.5 *Verschillen qua invulling van de rol van rechter-commissaris*

In de Nederlandse literatuur en praktijk wordt altijd benadrukt dat de invulling van de rol van rechter-commissaris per rechter-commissaris verschilt. Sommige rechters-commissarissen stellen zich ‘actief’ op, willen het onderzoek actief volgen en zelf de in hun ogen ontbrekende onderzoekshandelingen verrichten. Andere rechters-commissarissen kiezen een meer lijdelijke positie, zijn meer passief in het volgen van het onderzoek en in hun eigen handelen.<sup>1214</sup>

In de Franse literatuur en praktijk wordt niet of nauwelijks gewag gemaakt van verschillen in de wijze van functie vervulling tussen juges d’instruction. Misschien omdat de taak van de juge d’instruction altijd expliciet hetzelfde is gebleven? Omdat het gemakkelijker is om een rol als onderzoeksrechter aan te nemen?

#### 9.5.6 *De rechter-commissaris is alleen*

In vroegere tijden werd de vanzelfsprekendheid van een zelfstandig optredende rechter-commissaris benadrukt. Meijer schreef: *Toute instruction suppose une direction suivie, un plan combiné; dès lors elle ne peut être confiée qu’à une seule personne*. In zijn ogen zijn de keuzes die worden gemaakt in een instructie dermate verbonden aan de persoon van de rechter-commissaris, dat bijdragen van andere organen alleen maar ruis zouden veroorzaken.<sup>1215</sup> De alleen-optredende rechter-commissaris is inderdaad in de loop der tijd tot uitgangspunt geworden. In Frankrijk door de opheffing van de rol van de Chambre du conseil in 1856, in het Nederlandse recht definitief in het Wetboek van 1926.

Gedurende de tweehonderd jaren is met regelmaat een punt gemaakt van de ‘eenzaamheid’ van de rechter-commissaris of juge d’instruction. Dorwling-Carter merkt in 1990 ten aanzien van de juge d’instruction op: *solitude et toute puissance sont les leitmotivs*.<sup>1216</sup> Is een persoon in staat om alleen om te gaan met zoveel macht? Hoe kan de juge d’instruction in zijn eentje de grote verantwoordelijkheid dragen?

In de loop der tijd is op de kritiek tegen de alleen optredende rechter-commissaris en juge d’instruction gereageerd met voorstellen of wijzigingen, die de overgang van bevoegdheden van hen naar een rechterlijk college inhielden – meestal de raadkamer. In Nederland werd in het Wetboek van 1838 met volle overtuiging gekozen voor de raadkamer in plaats van de rechter-commissaris waar het ging om het beslissen over de rechtsingangen – voorlopige hechtenis, instructie, verdere vervolging. In Frankrijk zijn de niet succesvolle voorstellen van de Com-

---

circa 32.000 zaken (cijfers 2005) waarin jaarlijks inbewaringstelling door de rechter-commissaris plaatsvindt – het aantal voorgeleidingen zal nog meer zijn.

<sup>1214</sup> Van der Werff/Bol, 1991, p. 23-30; Honig, 1997, p. 42; Verrest, 2001, p. 139. Dit heeft gevolgen als een nieuwe rol voor de rechter-commissaris wordt gekozen, zie Enquêtecommissie opsporingsmethoden, 1996, VI, p. 284.

<sup>1215</sup> Meijer, VI, p. 313-314. Zie ook Hélie, IV, p. 5.

<sup>1216</sup> Dorwling-Carter, 1990, p. 2.



missie Donnedieu de Vabres in 1949 en de wetsvoorstellen in 1985, 1987 en 1993 alle gebaseerd op de gedachte dat collegialiteit nodig is om de belangrijkste beslissingen in het vooronderzoek te dragen.

De ‘eenzaamheid’ van de rechter-commissaris of juge d’instruction heeft een intern en een extern aspect. Het interne aspect is dat de rechter-commissaris of juge d’instruction alleen werkt, slechts ondersteund door een griffier. Hij opereert niet in teamverband, profiteert derhalve niet automatisch van de kritische blik, raad en expertise van naaste collega’s – ook al valt binnen een kabinet best een vorm van samenwerking te realiseren.<sup>1217</sup> Het externe aspect is dat de beslissing van een enkele rechter in bepaalde gevallen minder overtuigt dan een beslissing genomen door meerdere rechters. Bovendien is de rechter-commissaris of juge d’instruction, doordat hij rechter is, onbereikbaar voor critici: zijn onafhankelijkheid en statuut lijken hem onaantastbaar te maken. Dit levert een gevoelsmatige kloof op tussen verantwoordelijkheid en het afleggen van verantwoording. Dat in de (Franse) praktijk dit in zekere zin wordt ‘gecompenseerd’, doordat de media zich volop bemoeien met de beslissingen en de tot de verbeelding sprekende (want enigszins enigmatische) persoon van de juge d’instruction, lijkt hiervan een tegenstrijdig gevolg.

Naar aanleiding van de Outreau-zaak is de afgelopen jaren in Frankrijk het aspect van de eenzaamheid van de juge d’instruction centraal komen te staan in de kritiek op het strafproces. Het leidde uiteindelijk tot de wet van 2007, die met ingang van 2011 een college voor de information judiciaire zal inrichten. Maar de vraag is of deze oplossing uiteindelijk de juge d’instruction zal kunnen redden. Zal de kritiek afnemen wanneer er in collegialiteit beslissingen worden genomen, op basis van de bevindingen van een juge d’instruction-rapporteur? De ervaringen in het verleden opgedaan met raadkamers wijzen daar niet direct op. Niet in Frankrijk en niet in Nederland.<sup>1218</sup> Het is de combinatie van een taak en bevoegdheden, die een bepaalde verantwoordelijkheid oplevert. Een grote verantwoordelijkheid met meerdere magistraten samen dragen kan zeker helpen. Maar misschien is het beter om te kijken of de verantwoordelijkheid zelf tot reële proporties kan worden teruggebracht.

## 9.6 De rechter-commissaris als onderzoeksrechter

Het lijkt aannemelijk te veronderstellen dat de kritiek op de juge d’instruction en rechter-commissaris heviger is naarmate zij meer als onderzoeksrechter optre-

---

<sup>1217</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 6, p. 10; Commission d’enquête Outreau, 2006, p. 358-359.

<sup>1218</sup> Garrec, 1986, p. 1; A. de Pinto, 1848, II, p. 118.

den.<sup>1219</sup> Dan is immers het gevaar van de dubbelrol het grootste, wordt het antwoord op de vraag van toegevoegde waarde van het onderzoek van de rechter het dringendst, vereist de uitoefening van de functie de meest uiteenlopende kwaliteiten en komt de betrokken rechter volop in de schijnwerpers te staan.

In Nederland kennen we in de praktijk al enige tijd geen rechter-commissaris in de hoedanigheid van onderzoeksrechter meer. Het Wetboek van 1926 reduceerde de mogelijkheden van de rechter-commissaris als onderzoeksrechter door de officier van justitie in het vooronderzoek *dominus litis* te maken. Aan de suggestie van een onderzoeksrol die kon voortbestaan in de praktijk, kwam definitief een einde in de jaren 80 van de vorige eeuw met de relativering van het gerechtelijk vooronderzoek – al bestaat dat op het niveau van de wet voort en daarmee ook de oude grondslag van de rechter-commissaris als onderzoeksrechter in het Nederlandse recht. Om ons te verdiepen in de figuur van de onderzoeksrechter, moeten we ons nu richten op rol van de *juge d'instruction* in het Franse recht.

Hoewel na de wetwijziging van 2000 de dubbelrol van de Franse *juge d'instruction* lijkt verdwenen, en daarmee de belangrijkste kritiek op de *juge d'instruction* had moeten verstommen, bleef die kritiek in alle hevigheid aanhouden. De *Outreau*-zaak is misschien zelfs wel de grootste bedreiging voor het voortbestaan van de *juge d'instruction* in zijn tweehonderdjarig bestaan. Ik ben geneigd dit in verband te brengen met de keuze van de Franse wetgever om de *juge d'instruction* te handhaven als onderzoeksrechter.

In het vooronderzoek waarin de *juge d'instruction* optreedt is hij verantwoordelijk voor de richting en tot op zekere hoogte ook de omvang (zij het binnen de *saisine*) van het onderzoek. De keuzes die hij in dit verband moet maken lijken meer ver-bonden met de taken van opsporing en vervolging, die toekomen aan de *procureur de la République*. De *procureur de la République* kan deze beslissingen invullen met overwegingen van opportuniteit; vaak is het immers de vraag wat en hoe er verder onderzocht moet worden, en kan een beslissing alle kanten op. Het feit dat de *juge d'instruction* zich gesteld ziet voor deze vragen levert een eerste contradictie op: de rechter zou immers alleen worden geleid door het recht. In mijn eerdere onderzoek naar het Franse recht bleek dat de geïnterviewde *juges d'instruction* erkenden dat zij soms beslissingen namen deels op basis van redenen van opportuniteit. Zij zagen dit als handelen op grond van 'doelmatigheidsoverwegingen'.<sup>1220</sup>

---

<sup>1219</sup> Dit is ook overwegend het gevoel van auteurs die zich verdiepen in de rol van de rechter-commissaris in het Nederlandse recht. Zie Machielse, 1989; Harteveld, 1990; Groenhuijsen/Knigge, 2004, p. 103.

<sup>1220</sup> Verrest, 2001, p. 186.

Een tweede contradictie ontstaat door de lange duur van het onderzoekstraject onder leiding van de juge d'instruction. Hij is genoodzaakt beslissing na beslissing te nemen gedurende een periode die maanden kan beslaan en vaak culmineert in een beslissing over verdere vervolging. Dit levert de schijn van vooringenomenheid op, die zich vanzelfsprekend niet verhoudt met de functie van rechter.<sup>1221</sup>

Een derde contradictie is te vinden in het feit dat de juge d'instruction voor het onderzoek in de zaak feitelijk grotendeels afhankelijk is van de politie. Hier komen allerhande sturingsdilemma's om de hoek kijken. De juge d'instruction draagt de verantwoordelijkheid voor hetgeen de politie doet – inclusief de meer controversiële of risicovolle kanten van het politiewerk, juist in zware zaken<sup>1222</sup> – maar moet afstand houden omdat anders zijn objectiviteit in gevaar komt. Op nog een ander punt komt het onderzoek van de juge d'instruction in gevaar. De afhankelijkheid van de politie heeft soms tot gevolg dat het onderzoek tot op zekere hoogte wordt bestierd door de leiding van de politie, die op haar beurt via de beheerslijn opdrachten kan krijgen van het bestuur. Dit tast dan ook de meerwaarde aan van onderzoek door de onafhankelijke juge d'instruction.

De verantwoordelijkheid voor het verloop van het onderzoek draagt de juge d'instruction alleen. De actie van hem als individu wordt geïdentificeerd met het slagen, maar vooral ook met het mislukken van een onderzoek naar een zwaar misdrijf. Intussen mag er nooit een suggestie bestaan van partijdigheid, daar in zijn onpartijdige karakter een groot deel van de toegevoegde waarde van de juge d'instruction zit. De juge d'instruction heeft *als rechter* op al deze punten minder of eigenlijk in het geheel geen *droit à l'erreur*. Het is onvoorstelbaar dat een rechter met een beslissing een justitiabele – omdat hij onschuldig is, omdat zijn aandeel aan een misdrijf minder is dan gedacht – onrecht aan doet. Zoals Desclozeaux het lang geleden omschreef: *Tout est devoir à remplir dans ces importantes fonctions. La moindre négligence est une faute grave. En ne comprenant pas ce que veut la loi, ce n'est pas inhabilement qu'on agit: on fait mal. Telle est la grandeur morale de ces fonctions, que ce serait comme une forfaiture de ne pas en avoir la complète intelligence et de rester au-dessous d'elles.*<sup>1223</sup>

---

<sup>1221</sup> In EHRM 7 november 2006, nr. 39344/04 (Mitterrand v. Frankrijk) en EHRM 6 januari 2010, nr. 74181/01 (Fernandez-Huidobro v. Spanje), r.o. 108-114, lijkt het EHRM voor het eerst ook in uitzonderlijke gevallen het vereiste van (subjectieve en objectieve) onpartijdigheid, dat is opgenomen in artikel 6, eerste lid, EVRM en voorheen alleen aan de zittingsrechter werd gesteld, tevens aan de onderzoeksrechter te willen stellen.

<sup>1222</sup> Te denken valt aan de omgang met informanten en infiltranten, het sluiten van deals met criminelen.

<sup>1223</sup> P. Sarraute, *Manuel théorique et pratique du juge d'instruction*, Ed. Larose et Forcel, Parijs 1890, p. 3. Citaat uit een rede bij de opening van het gerechtelijke jaar van het Tribunal de la Seine in 1836, uitgesproken door substitut du procureur général bij het Cour royale te Parijs, Ernest Desclozeaux.

Om de kwetsbare positie van de juge d'instruction als onderzoeksrechter te illustreren gebruik ik een foto en citeer ik uit een kort stukje proza geschreven door een juge d'instruction.

*De foto*

Het beeld is dat van de Parijse juge d'instruction M. Trévidic, op een paginagrote foto in Le Monde.<sup>1224</sup>

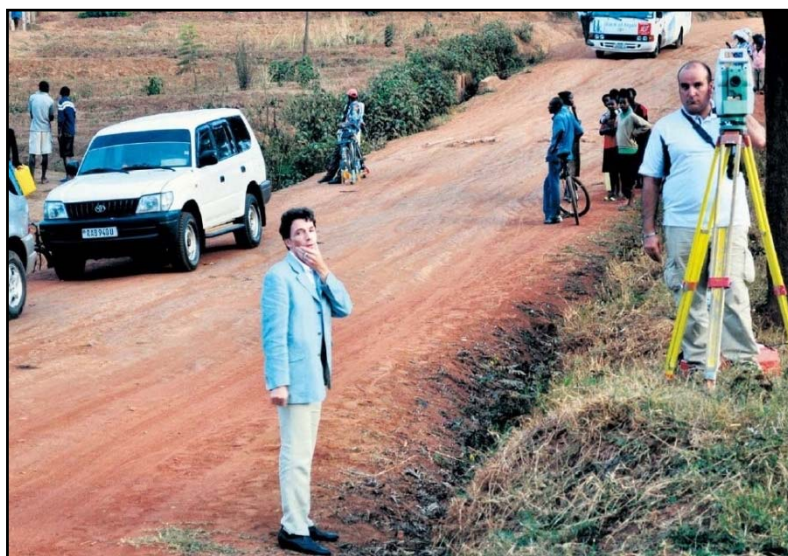


Foto: Steve Terrill/AFP

Alleen, aan de rand van een roodkleurige zandweg aan de rand van de stad Kigali in Rwanda. Turend naar de hemel, in een poging om de baan van de luchtdoelraket te reconstrueren waarmee het vliegtuig van de Rwandese president Javier Habyarimana op 6 april 1994 werd neergeschoten. Het was het startsein voor de Rwandese genocide waarbij naar schatting tussen de 500.000 en 1 miljoen mensen om het leven zijn gekomen.

Het is onmogelijk om tegen de doeleinden van het onderzoek te zijn waarmee deze juge d'instruction is belast – opheldering van het ergste misdrijf denkbaar, voortkomend uit een klacht met burgerlijke partijstelling van slachtoffers. Maar de foto heeft in meerdere opzichten iets onwerkelijks, iets megalomaans. Want hoewel ondersteund door Franse opsporingsambtenaren, een ballistisch expert en een vliegtuigdeskundige, lijkt het een zeer moeilijke opdracht om een zo ingewikkeld onderzoek te verrichten.

---

<sup>1224</sup> Le Monde 3 november 2010.

Maar daarin ligt nog niet het grootste probleem. Ter vergelijking zou immers ook kunnen worden gewezen op de *aanklagers* bij het Rwanda-tribunaal en het Joegoslavië-tribunaal. Het probleem is de verantwoordelijkheid van de juge d'instruction in dit soort megazaken, *als rechter*. Die draagt hij alleen, ten overstaan van de hele publieke opinie. Hij is met naam en toenaam bekend – in serieuze media maar ook bij de roddelbladen die en passant zijn privéleven belichten; iedereen associeert deze ene persoon met het betreffende strafrechtelijk onderzoek. De verpersoonlijking neemt dermate grote vormen aan, dat de gemiddelde Fransman zonder moeite een lijst van juges d'instruction kan opsommen die het afgelopen decennium geruchtmakende zaken hebben onderzocht.<sup>1225</sup> Een rechter wordt dus als rechter en als persoon geïdentificeerd met het oplossen van een moeilijke zaak: met het succes of met het falen.<sup>1226</sup> Nu zijn de verwachtingen wat betreft het onderzoek naar de Rwandese genocide – gegeven alle internationale dimensies, mogelijkheid en on-mogelijkheden – misschien niet eens zo hooggespannen. Maar in andere zaken, bijvoorbeeld die van het vermeende massale kindermisbruik in de Outreau-zaak is het succesvol oplossen van de zaak bijna verplicht.

#### *Het verhaal*

Ch. Guéry, zelf juge d'instruction, toonde dat enkele jaren geleden met een kort fictief verhaal in *Le Monde* op een mooie wijze aan. Hij vertelde een andere – uiteraard verzonnen – versie van de Outreau-zaak.<sup>1227</sup>

In de versie van de Outreau-zaak die Guéry vertelde, weigerde de juge d'instruction die het onderzoek naar het kindermisbruik leidde om de verdachten in voorlopige hechtenis te nemen. De media spraken daar schande van, het hele land raakte in rep en roer. In dit vermeende disfunctioneren van de juge d'instruction zag men aanleiding om de regeling van het strafproces te wijzigen en de functie van juge d'instruction op te heffen...

Moraal van het verhaal: ook als de juge d'instruction in de Outreau-zaak precies het tegenovergestelde had gedaan was de kans groot geweest dat er enorme kritiek was losgebarsten op zijn optreden en dat de rol van de juge d'instruction in het strafproces ter discussie was gesteld.

---

<sup>1225</sup> Van Eva Joly (affaire ELF) tot Renaud van Ruymbeke (affaire Caroline Dickinson, affaire Clearstream), Jean-Pierre Zano (affaire Crédit Lyonnais), Gilbert Thiel (affaire du bagagiste de Roissy, zaken van Corsicaans terrorisme), Jean-Louis Bruguière (zaken van islamistisch terrorisme), Eric Halphen (steekpenningen gemeente Parijs) en Philippe Courroye (affaire Angolagate). Bijna al deze rechters schreven goed verkochte boeken over hun werk – ook een uiting van hun maatschappelijke positie en hun rol als mediafiguur; daarbij van hun behoefte hun werk uit te leggen en kritiek te weerleggen. Ik noem als voorbeeld de eerder aangehaalde boeken van E. Halphen (2002) en E. Joly (2004), en verder bijvoorbeeld G. Thiel, *Magistrales insomnies*, Fayard, Parijs 2005.

<sup>1226</sup> De lezer schiet waarschijnlijk ook de naam van de Spaanse onderzoeksrechter Baltasar Garzón te binnen.

<sup>1227</sup> Ch. Guéry, *Outreau, un autre scénario*, *Le Monde* 28 januari 2006.

*De kern van de rol van onderzoeksrechter*

Eerder in dit hoofdstuk heb ik Jonas Daniël Meijer aangehaald, die meende dat elk rechterlijk vooronderzoek een helder idee en een strakke koers verlangde, en daarom gebaat was bij een alleen optredende onderzoeksrechter.<sup>1228</sup>

De kwaliteit van het onderzoek van de onderzoeksrechter is voor een groot deel gebaseerd op het feit dat hij zelf kan bepalen wat hij onderzoekt en hoe hij onderzoekt. De onderzoeksrechter beschikt over een absolute vrijheid om onderzoek te verrichten. Zonder noodzaak tot overleg,<sup>1229</sup> zonder rekening te hoeven houden met concurrerende prioriteitstellingen, zonder gebonden te zijn aan afspraken over de inzet politiecapaciteit; zonder het risico van politiek-bestuurlijke beïnvloeding. De ‘eenzaamheid’ van de onderzoeksrechter versterkt zijn potentieel ‘compromisloze’ opstelling.

Faustin Hélie zei over de macht van de juge d’instruction: *fondé sur la nécessité d’éclairer et de sauvegarder à la fois l’action de la justice, il s’étend à toutes les mesures qui peuvent présenter ce résultat.*<sup>1230</sup> De uitgebreide bevoegdheden van de onderzoeksrechter worden duidelijk in verband gebracht met de gedachte dat de onderzoeksrechter beter in staat is dan andere organen om enerzijds het feit op te helderen en anderzijds de wettelijke grenzen van het onderzoek te respecteren; de onderzoeksrechter heeft als leidraad het ontdekken van de materiële waarheid en als kader het recht.

Een onderzoeksrechter heeft in dit opzicht een grote meerwaarde voor onderzoek naar ingewikkelde strafbare feiten, waarbij integriteitsproblemen van de overheid spelen, waarbij de overheid mogelijk aansprakelijk is of een grote multinational, waarin feiten spelen op het snijvlak van bestuur en recht – waar de *raison d’état* en het belang van waarheidsvinding tegenover elkaar staan.

Daarmee wordt het dilemma duidelijk waarmee de Franse wetgever nog immer worstelt. In de Franse publieke opinie is het potentieel heilzame van de rol van de juge d’instruction meer dan bekend, als gevolg van de politiek-financiële schandalen, zaken van illegale internationale wapenhandel en corruptieonderzoeken, bij het aan het licht brengen én oplossen waarvan de juge d’instruction de drijvende kracht was. De Franse burger heeft het gevoel dat als het ministère public het onderzoek in deze zaken had geleid, de kans op een positieve afloop – hetzij als gevolg van opportuniteitsoverwegingen, hetzij door politieke bemoeienis – kleiner zou zijn geweest.

---

<sup>1228</sup> Meijer, VI, p. 313-314.

<sup>1229</sup> Chambon, 1997, p. 62.

<sup>1230</sup> Hélie, IV, p. 5.

Drie aspecten van de rol van de juge d'instruction zijn hier bepalend. De bevoegdheid onderzoek te starten naar aanleiding van een klacht met burgerlijke partijstelling, de mogelijkheid om ongehinderd diepgaand onderzoek te verrichten en ten slotte, om zelf aan het einde van het onderzoek de beslissing inzake verdere vervolging te nemen.

De Franse burger realiseert zich dat zonder de juge d'instruction *als onderzoeksrechter* de genoemde zaken waarschijnlijk niet aan het licht waren gekomen. Precies om deze reden slaat elke keer de twijfel toe als er een voorstel ligt om de rol van de juge d'instruction te veranderen. De kritiek op de dubbelrol is groot. En het besef leeft breed dat de inzet van een onderzoeksrechter niet in elk onderzoek efficiënt is. Maar wat als de juge d'instruction wordt afgeschaft? Hoe gaan dit soort zaken dan ooit aan het licht komen, laat staan dat ze worden vervolgd?

Het geschetste dilemma speelt niet in het Nederlandse debat over de rol van de rechter-commissaris. De ingrediënten die in Frankrijk de twijfel voeden of het recht wel zonder onderzoeksrechter kan – strafrechtelijke onderzoeken op het scherp van de snede, naar uitwassen van belangenverstrengeling tussen politiek, de top van het overheidsapparaat en het bedrijfsleven, naar de omkopingspraktijken van grote ondernemingen in het buitenland, naar het betalen van steekpenningen bij de handel in tweedehands wapentuig – zijn ons eigenlijk vreemd. Misschien omdat we allang geen rechter-commissaris meer kennen die als onderzoeksrechter optreedt?

## 9.7 Conclusie

Weinig levens zullen zo ongelukkig zijn geweest als die van de juge d'instruction en zijn Nederlandse opvolger, de rechter-commissaris. Ter wereld gekomen als grote beloften werden de rechters al snel het mikpunt van niet-aflatende kritiek.

De juge d'instruction en de rechter-commissaris kregen bij herhaling het ernstigste verwijt te verwerken dat een rechter ten deel kan vallen: de beschuldiging van vooringenomenheid. Ook in hun rol als onderzoeker werden de rechters op verschillende momenten, onder verschillende omstandigheden, zwaar bekritiseerd.

Hoe moeten we de kritiek op de juge d'instruction en de rechter-commissaris duiden? Op het eerste gezicht lijkt, ter relativering van alle kritiek die aan de orde is gekomen in de hoofdstukken 1 tot en met 6 van dit onderzoek, als stelling te kunnen worden geponeerd: 'hoge bomen vangen veel wind'. De juge d'instruction en de rechter-commissaris hebben immers lange tijd in het centrum gestaan van het vooronderzoek in strafzaken, hetgeen de nodige positieve en negatieve aandacht oplevert. Ik zou daarbij nog kunnen stellen: tijden veranderen, een samenleving gaat bij tijd en wijle op zoek naar een nieuw idool. Zo ook in de

rechtshandhaving. Dat is gevonden in de persoon van de officier van justitie. Maar dit hoofdstuk heeft duidelijk gemaakt dat het nodige wringt in de rol én in de functie van de rechter-commissaris.

De dubbelrol van de juge d'instruction en de rechter-commissaris, die lange tijd het uitgangspunt was, wekt bij ons tegenwoordig vooral bevreemding. Want ook al is het niet voorstelbaar dat vrijheidsbenemende dwangmiddelen worden toegepast door een ander orgaan dan de rechter, het is bijna even onvoorstelbaar dat de beslissende rechter degene is die het onderzoek in de zaak leidt. De geschiedenis toont echter aan dat bij opheffing of relativering van de dubbelrol de kritiek – opvallend genoeg – gewoon aanhoudt. De in dit hoofdstuk beschreven pragmatische bezwaren tegen de rol van de juge d'instruction en de rechter-commissaris werden geuit zowel op het moment dat de rechter optrad als onderzoeksrechter, of dat juist niet meer deed. Ook dit is opvallend: het gaat immers om zeer verschillende hoedanigheden van de rechter en bij gevolg een zeer verschillende bevoegdheidsuitoefening en positie in het vooronderzoek.

Ik ben alles overziend geneigd de kritiek die op dit moment wordt geuit op de juge d'instruction en de rechter-commissaris grotendeels toe te schrijven aan het vasthouden aan de rol van de juge d'instruction als onderzoeksrechter (in Frankrijk), en aan het ontbreken van een heldere rol voor de rechter-commissaris op het moment dat deze in de praktijk niet meer als onderzoeksrechter functioneert (de situatie in Nederland). Met dit laatste doel ik op de indruk van auteurs en niet in de laatste plaats van sommige rechters-commissarissen zelf, dat de rol van de rechter-commissaris als gevolg van veranderingen in de praktijk en wetgeving dusdanig in de verdrukking is gekomen dat het moeilijk is deze nog met overtuiging te vervullen.

In het Nederlandse recht treedt de rechter-commissaris in de praktijk al enkele decennia niet meer op als onderzoeksrechter. In het Franse recht roept de juge d'instruction, die inmiddels is ontdaan van de dubbelrol, maar nog wel acteert als onderzoeksrechter, regelmatig weerstand op. De verantwoordelijkheid die volgt uit het optreden als leider in het onderzoek naar zware misdrijven lijkt in het huidige tijdsgewricht – ik heb het in de voorgaande paragraaf geprobeerd zo beeldend mogelijk te beschrijven – soms eenvoudigweg te groot om te dragen voor een alleen opererende rechter.

In Frankrijk wordt daarom inmiddels steeds breder de noodzaak gevoeld om de juge d'instruction van een andere, zuiver toetsende rol in het vooronderzoek te voorzien. Dat lijkt ook de idee te zijn in het Nederlandse recht, waarin het tot dusver echter niet tot de formulering van een nieuwe rol voor de rechter-commissaris is gekomen. In de systematiek van het Wetboek van Strafvordering is de rechter-commissaris nog steeds een onderzoeksrechter, met een gerechtelijk



vooronderzoek, zij het dat zijn bevoegdheidsuitoefening in een groot aantal gevallen ook daarbuiten kan plaatsvinden.

Het definitieve einde van de juge d'instruction en rechter-commissaris als onderzoeksrechter lijkt nabij. Naar mijn overtuiging gaat er met het verdwijnen van de onderzoeksrechter ook het nodige verloren: zo heb ik een aantal onderzoeken van juges d'instruction in Frankrijk ervaren als een zeldzaam moment waarop je getuige meent te zijn van het louterende effect dat de werking van het strafrecht kan hebben op de samenleving. In het verband van mijn onderzoek levert het model van een rechter-commissaris die optreedt als onderzoeksrechter bovendien de meeste aanknopingspunten op voor het realiseren van de vijf onderscheiden elementen van rechterlijke controle in het vooronderzoek.

In het volgende, laatste, hoofdstuk van dit onderzoek, probeer ik een nieuwe rol voor de rechter-commissaris in het Nederlandse recht te zoeken. De rechter-commissaris zou het meest geholpen zijn met een nieuwe rol die kan rekenen op consensus en die is voorzien van een duidelijke grondslag in de regeling van het vooronderzoek. Tezamen met een feitelijke versterking, in de zin van een langere functieduur, betere toerusting en meer capaciteit, zou de nieuwe rol moeten leiden tot een *nieuw elan* bij de rechter-commissaris. Misschien dat de rechter-commissaris dan eindelijk minder de speelbal wordt van zijn critici.

## Hoofdstuk 10

### De rechter-commissaris in een nieuw vooronderzoek

#### 10.1 Inleiding

In de eerste hoofdstukken van dit onderzoek heb ik uiteengezet dat de rol van de rechter-commissaris verbonden is aan het uitoefenen van rechterlijke controle in het vooronderzoek. Dat was de oorspronkelijke reden voor het creëren van de juge d'instruction, later de rechter-commissaris, en vervolgens voor het handhaven van die rol in het vooronderzoek. De rechter-commissaris nam daarbij veelal de gedaante aan van onderzoeksrechter: een rechter die op basis van een eigen onderzoekskader het onderzoek naar strafbare feiten leidde. Hiermee werd op rechtstreekse wijze gezorgd voor rechterlijke controle op het onderzoek.

Een rechter in het vooronderzoek die optreedt als onderzoeksrechter lijkt, zoals uiteengezet aan het einde van het vorige hoofdstuk, inmiddels op louter bezwaren te stuiten. Bij zowel de Nederlandse als de Franse wetgever leeft de wens om tot een nieuwe wettelijke positionering van de rechter in het vooronderzoek te komen. Op het moment van schrijven van dit hoofdstuk – eind 2010 – liggen in Frankrijk en Nederland daartoe strekkende wetsontwerpen voor. In Frankrijk betreft het een conceptwetsvoorstel voor een nieuwe Code de procédure pénale dat is opge-steld naar aanleiding van het werk van de Commissie Léger.<sup>1231</sup> In Nederland gaat het om het wetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commis-saris.<sup>1232</sup> Het rechtsvergelijkend perspectief lijkt hier wederom interessant.

Het gegeven dat er in het Nederlandse recht een wetsvoorstel voorligt dat op het eerste gezicht aansluit bij de gedachte van een controlerende rechter in het vooronderzoek, zoals deze volgt uit de hoofdstukken 8 en 9, brengt mij tot de keuze om de ideeën over de rol van de rechter-commissaris die voortkomen uit mijn onderzoek hier in samenhang met de inhoud van dit wetsvoorstel te bezien.

In dit hoofdstuk zal ik eerst de inhoud van deze Franse en Nederlandse voorstellen analyseren. Vervolgens spiegel ik de door de wetgever beoogde rol van de rechter-commissaris in het Nederlandse recht aan de vijf elementen van rech-

---

<sup>1231</sup> Het lot van dit voorstel is, zoals in hoofdstuk 6 vermeld, op het moment van schrijven hoogst onzeker. Mede omdat het voorstel een volledig nieuwe regeling van het Franse vooronderzoek behelst, waarvan een overgang naar een andere, controlerende rechter in het vooronderzoek het pièce de résistance vormt, kies ik ervoor om het desalniettemin te behandelen.

<sup>1232</sup> Voor de volledigheid maak ik hier melding van mijn betrokkenheid als wetgevingsjurist bij het genoemde wetsvoorstel. Dit heeft geen gevolgen voor de stellingname in dit hoofdstuk, welke op persoonlijke en wetenschappelijke titel geschiedt.

terlijke controle in het vooronderzoek die ik eerder heb onderscheiden. Het doel is te komen tot een schets van mogelijke (verdere) ontwikkeling van de rol van de rechter-commissaris in het Nederlandse vooronderzoek. Meer concrete invulling laat ik graag aan de wetgever.

## **10.2 De zoektocht naar een nieuwe rol voor de rechter-commissaris in het vooronderzoek**

### *10.2.1 Inleiding*

De voorstellen die in Frankrijk en Nederland voorliggen hebben met elkaar gemeen dat ze proberen de overgang te markeren naar een rechter in het vooronderzoek die niet optreedt als onderzoeksrechter, maar een controlerende positie inneemt, op afstand van het onderzoek.

De context van deze wens tot een nieuwe positiebepaling van de rechter-commissaris en juge d'instruction is evenwel verschillend. In Frankrijk is tot nu toe in wet en praktijk stevig vastgehouden aan een onderzoeksrol van de juge d'instruction. Daarentegen is de rechter-commissaris in het Nederlandse recht in de praktijk al decennia geen onderzoeksrechter meer. Deze ontwikkeling is voor een deel ondersteund door wetswijzigingen, maar tot een nieuwe wettelijke positiebepaling is het niet gekomen. Een belangrijke reden daarvoor is waarschijnlijk dat het gewoon heel moeilijk is om een aansprekende nieuwe rol te vinden voor de rechter-commissaris.

In hoofdstuk 5 heb ik beschreven hoe meerdere onderzoekers en commissies zich de afgelopen decennia in het Nederlandse recht hebben gebogen over een nieuwe rol voor de rechter-commissaris. Machielse en Harteveld voorzagen een ontwikkeling naar een meer toetsende rechter-commissaris. De voorstellen van de Commissie Moons kort erna behelsden in de eerste plaats het behoud van de rechter-commissaris als – beperkte – onderzoeksrechter, maar werden weersproken door de wetgever van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden. De onderzoekers van het project Sv2001 stond de overgang naar een controlerende rechter-commissaris voor. Zij onderscheidden twee functies van de rechter-commissaris in het vooronderzoek: een toetsingsfunctie en een beperkte onderzoeksfunctie.<sup>1233</sup> De rol van de rechter-commissaris diende in de bevoegdheidsverdeling in het vooronderzoek echter tot een minimum te worden beperkt; aan de rechter-commissaris kwamen uitsluitend bevoegdheden toe die alleen een rechter kan uitoefenen. In zijn taakuitoefening moest de rechter-commissaris zich bovendien lijdelijk opstellen.<sup>1234</sup> Een concrete uitwerking in de zin van voorstellen tot wetswijziging gaven de onderzoekers niet. Algemener gold dat voor de onderzoekers

---

<sup>1233</sup> Vgl. Harteveld/Stamhuis, 2001, p. 558.

<sup>1234</sup> Groenhuijsen/Knigge, 2004, p. 102-103.

van het project Sv2001 de positie van de rechter-commissaris bepaald niet centraal stond in het door hen voorgestane model van strafvordering.<sup>1235</sup>

Wetgevers in andere landen lijken er intussen in geslaagd om tot een herpositionering van de onderzoeksrechter te komen. Zo verdween in december 1974 de tot dan toe nog op Franse leest geschoeide onderzoeksrechter uit de Duitse Strafprozessordnung.<sup>1236</sup> De rechter in het Duitse vooronderzoek nam in het vervolg de gedaante aan van een controlerende Ermittlungsrichter, terwijl het onderzoek voortaan zou worden geleid door de Staatsanwalt.<sup>1237</sup> Deze verandering kon onder andere bouwen op het feit dat de Staatsanwaltschaft de taak van vervolging uitoefent op basis van het legaliteitsprincipe, hetgeen een zeker waarborg voor onafhankelijk opereren met zich brengt.<sup>1238</sup> Ook werd een aantal voorzieningen getroffen om elementen van rechterlijke controle in het vooronderzoek te behouden, in het bijzonder die met betrekking tot de beslissing over verdere vervolging in zware zaken (Zwischenverfahren).

#### 10.2.2 De inhoud van de Franse en Nederlandse wetsvoorstellen

Hieronder beschrijf ik kort de inhoud van de Franse en Nederlandse voorstellen tot wijziging van de rol van de rechter in het vooronderzoek, om ze vervolgens nader te analyseren, aan de hand van de organieke benadering.

##### *L'avant-projet du futur Code de procédure pénale*<sup>1239</sup>

De conceptversie van het wetsvoorstel voor een herziene Code de procédure pénale bevat een opzet voor een volledig nieuwe regeling van het vooronderzoek.

De enquête préliminaire, de enquête de flagrance en de information judiciaire komen te vervallen. In het vervolg is nog slechts sprake van één onderzoekskader: de 'enquête judiciaire pénale'. Met de opheffing van de information judiciaire verdwijnt ook de juge d'instruction. De rol van rechter in het vooronderzoek wordt vervuld door de nieuwe *juge de l'enquête et des libertés*.

De taakverdeling in het nieuwe vooronderzoek is als volgt. De procureur de la République heeft op basis van zijn verantwoordelijkheid voor de taken van

---

<sup>1235</sup> De wetgever nam enige afstand in het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering, Kamerstukken II 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 14-16.

<sup>1236</sup> Behoudens deze opmerkingen laat ik hier de 'omschakeling' die in het Duitse recht heeft plaatsgevonden van een onderzoeksrechter naar een controlerende rechter in het vooronderzoek verder buiten beschouwing. Daar hoort een ander, eigen verhaal bij. Ik volsta hier met verwijzing naar H. Satzger, Die Rolle des Richters im Ermittlungsverfahren in Deutschland und Frankreich, in: H. Jung, J. Leblois-Happe, C. Wirtz (red.), 200 Jahre Code d'instruction criminelle – Le Bicentenaire du Code d'instruction criminelle, Nomos, Baden-Baden 2010, p. 93-107.

<sup>1237</sup> G. Prechtel, Das Verhältnis der Staatsanwaltschaft zum Ermittlungsrichter, VVF, München 1995, p. 9-11.

<sup>1238</sup> Mathias, 1999, p. 134-139.

<sup>1239</sup> Ministère de la Justice, Avant-projet du futur Code de procédure pénale soumis à concertation, version du 1er mars 2010. Het voorstel is te vinden op [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr).

opsporing en vervolging – samen aangeduid als ‘action pénale’ – de integrale leiding over de enquête judiciaire pénale.<sup>1240</sup> De juge de l’enquête et des libertés oefent controle uit op de enquête judiciaire pénale: *L’enquête est effectuée sous le contrôle du juge de l’enquête et des libertés* (artikel 311-1, vierde lid, CPP-nieuw).<sup>1241</sup> Eveneens belast met de controle op de enquête judiciaire pénale zijn het Tribunal de l’enquête et des libertés en de Chambre de l’enquête et des libertés. Het betreft nieuwe raadkamers bij het Tribunal correctionnel en het Cour d’appel, met enkele (appel)bevoegdheden in het vooronderzoek.

De verdachte wordt in het nieuwe vooronderzoek *partie pénale* indien tegen hem ‘ernstige aanwijzingen’ bestaan die zijn deelneming aan het plegen van een strafbaar feit aannemelijk maken en hij wordt verhoord met betrekking tot dat strafbare feit. In een aantal situaties is de procureur de la République al eerder verplicht de verdachte als zodanig aan te merken. De verdachte komt als *partie pénale* een aantal rechten toe om zich te verdedigen (artikel 312-4 e.v. CPP-nieuw).

De juge de l’enquête et des libertés heeft op grond van artikel 211-3 CPP-nieuw tijdens de enquête judiciaire pénale de volgende (deel)taken:

- de taak het contradictoire, evenwichtige en onpartijdige verloop van het onderzoek te controleren, alsmede ervoor zorg te dragen dat de zaak à charge en à décharge wordt onderzocht, onder andere door te beslissen over verzoeken om onderzoekshandelingen die door de procureur de la République niet zijn gehonoreerd;
- de taak te waken over de persoonlijke vrijheden, door te beslissen over toepassing van de contrôle judiciaire, elektronisch toezicht en voorlopige hechtenis, alsmede door op vordering van de procureur de la République te beslissen over de inzet van een aantal opsporingsbevoegdheden en de wijze van uitvoering daarvan te controleren;
- de taak om bij ontdekking van eventuele vormverzuimen die moeten leiden tot nietigheid, deze voor te leggen aan de Chambre de l’enquête et des libertés.

Artikel 211-4 CPP-nieuw voegt daaraan toe de taak van het controleren van de beslissing over verdere vervolging genomen door de procureur de la République, indien de verdachte of burgerlijke partij daartegen in beroep gaat.

De bevoegdheden van de juge de l’enquête et des libertés zijn in het avant-projet nog niet volledig weergegeven. Dit komt voornamelijk omdat de regeling van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen inhoudelijk (de bepalingen worden wel genoemd) nog moet worden uitgewerkt. Maar de contouren van de bevoegdheden zijn duidelijk, mede door de opsomming van deeltaken in artikel 211-3 CPP.

---

<sup>1240</sup> Artikel 221-2 juncto artikelen 221-16 en 311-1, tweede lid, CPP-nieuw.

<sup>1241</sup> Artikel 311-1 CPP-nieuw.

De juge de l'enquête et des libertés oefent bevoegdheden uit met betrekking tot de toepassing van vrijheidsbeperkende en vrijheidsbenemende maatregelen. Hij zal tevens bevoegdheden uitoefenen waar het gaat om toepassing van andere dwangmiddelen – doorzoeking van een woning bijvoorbeeld. Hij is verder belast met toetsing van de inzet van enkele ingrijpende bijzondere opsporingsbevoegdheden.

Verder oefent de juge de l'enquête et des libertés bevoegdheden uit bij verzoeken van de verdediging – als partie pénale – om het verrichten van onderzoekshandelingen (artikel 313-16 e.v. CPP-nieuw) en om voortgangscontrole (artikel 313-41 e.v. CPP-nieuw). Daarbij valt op dat zowel verzoeken tot het verrichten van onderzoekshandelingen als klachten over de voortgang van het onderzoek in eerste instantie tot de procureur moeten worden gericht. Wanneer deze de verzoeken van de zijde van de verdediging niet honoreert, is beroep op de juge de l'enquête et des libertés mogelijk. Op deze en andere momenten treedt de juge de l'enquête et des libertés op als geschillenbeslechter.<sup>1242</sup>

*Het wetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris*

Het wetsvoorstel versterking positie rechter-commissaris heb ik in hoofdstuk 5 reeds kort beschreven.

Het voorstel poogt in drie stappen te komen tot een herpositionering van de rol van de rechter-commissaris. De eerste stap behelst de aanpassing van de structuur van het vooronderzoek op de praktijk. In lijn met de hierboven geschetste ontwikkelingen, wordt het gerechtelijk vooronderzoek opgeheven. Het opsporingsonderzoek, geleid door de officier van justitie, wordt het uniforme kader voor het onderzoek naar strafbare feiten. De leiding van de officier van justitie is gebaseerd op diens verantwoordelijkheid voor de taken van opsporing en vervolging. De tweede stap betreft de taakopdracht van de rechter-commissaris in het vooronderzoek. De rechter-commissaris wordt belast met het uitoefenen van een aantal toezichtstaken, die het vooronderzoek moeten voorzien van rechterlijke controle.

Artikel 170, tweede lid, Sv-nieuw omschrijft de taak van de rechter-commissaris als volgt: *De rechter-commissaris is in het bijzonder belast met de uitoefening van toezichthoudende bevoegdheden met betrekking tot het opsporingsonderzoek, ambtshalve in door de wet bepaalde gevallen en voorts op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte of diens raadsman.*<sup>1243</sup> Het gaat om bevoegdheidsuitoefening in verband met een aantal (deel)taken:

- toezicht houden op de rechtmatigheid van de inzet van ingrijpende opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen;

---

<sup>1242</sup> Zie de voorgestelde artikelen 211-3, 313-19 e.v., 313-41 e.v. CPP.

<sup>1243</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 7, p. 2.

- het op verzoek van de verdediging en soms ambtshalve, toezicht uitoefenen op de voortgang van het opsporingsonderzoek en het waken voorodeloze ver-traging;
- toezicht houden op het evenwicht in de zaak, voornamelijk door een beslissing te nemen in gevallen waarin er een conflict speelt tussen het opsporingsbelang en het verdedigingsbelang;
- toezicht uitoefenen op de volledigheid van het onderzoek, waarbij vooral moet worden gedacht aan het verrichten van onderzoekshandelingen op verzoek van de verdediging.<sup>1244</sup>

De derde stap is het geven van bevoegdheden aan de rechter-commissaris om hem in staat te stellen zijn nieuwe taken uit te voeren. De bevoegdheden die de rechter-commissaris daartoe nodig heeft, zijn grotendeels al voorzien in de huidige regeling van het vooronderzoek. De rechter-commissaris behoudt de bevoegdheden die hem toekwamen in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek. Het wetsvoorstel breidt de bestaande mogelijkheid van mini-instructie uit: de rechter-commissaris kan op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdediging onderzoekshandelingen verrichten (artikel 181 e.v. Sv-nieuw). Het wetsvoorstel voorziet voorts in enkele nieuwe bevoegdheden die de rechter-commissaris ondersteunen in zijn toezichthoudende taak. Het betreft de regiebijeenkomst (artikel 185 Sv-nieuw) en een betere regeling van de bevoegdheden ter toetsing van de voortgang van het opsporingsonderzoek (artikel 180 Sv-nieuw). In aanvulling hierop geeft het wetsvoorstel herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken de rechter-commissaris een aantal bevoegdheden die de vorm aannemen van geschillenbeslechting, nadat de officier van justitie een verzoek van de verdediging tot inzage van de processtukken of voeging van bepaalde stukken in het dossier heeft geweigerd.

### *10.2.3 De taak en bevoegdheden van de rechter in het vooronderzoek*

De beoogde taak van de juge de l'enquête et des libertés in het Franse vooronderzoek laat zich duiden als 'controle op het opsporingsonderzoek' (artikel 311-1 CPP-nieuw). De taak wordt nader omschreven in de artikelen 211-3 en 211-4 CPP-nieuw, die allerlei aspecten van controle noemen; soms in de vorm van een nadere taakopdracht (deeltaken), soms meer in de zin van een categorie van bevoegdheden ter uitoefening van een taak.

De taak van de rechter-commissaris is op grond van het wetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris, het 'uitoefenen van toezichthoudende bevoegdheden'. De taakomschrijving lijkt uit te gaan van een grondslag van

---

<sup>1244</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 8-12 en nr. 7, p. 5. De redenering is hierbij dat de rechter-commissaris bevoegdheden kan worden gegeven in het kader van deze deeltaken. Het gaat er niet om de rechter-commissaris in algemene zin verantwoordelijk te maken voor verwezenlijking van de in de deeltaken genoemde toezichtsvormen in het strafproces.

controle. De gebruikte term ‘toezicht’ legt echter meer het accent op de *positie* van de rechter-commissaris in het vooronderzoek, op basis van een controlerende rol. Dit komt ook tot uitdrukking in de titel van het wetsvoorstel. De taak van de rechter-commissaris wordt evenals in het Franse voorstel nader uitgewerkt in ‘deeltaken’.

In dit onderzoek loopt tot dusver als een rode draad, culminerend in de conclusie bij hoofdstuk 8, de verbondenheid van de rol van de rechter-commissaris met het uitoefenen van rechterlijke controle op het vooronderzoek. De taak van de rechter-commissaris in het Nederlandse recht zou breder als *het uitoefenen van rechterlijke controle op het opsporingsonderzoek* kunnen worden begrepen.

Met het formuleren van de taak van de rechter-commissaris, in welke bewoording ook, heeft zijn rol nog geen vorm gekregen. De taakomschrijving lijkt hiervoor op het eerste gezicht zelfs weinig houvast te bieden. Zo vallen bijvoorbeeld de onderling zeer verschillende ‘gedaanten’ van de rechter-commissaris als lijdelijke toetsingsrechter of juist onderzoeksrechter, beide binnen de taakomschrijving. Waar het op aankomt is dat bevoegdheden worden gekoppeld aan de taak, om deze – naar het inzicht en de wens van de wetgever – voldoende uit te voeren. Dit veronderstelt tevens een keuze voor een bepaald niveau van taakuitoefening, maar daar kom ik later op. Eerst bekijk ik de ideeën over de bevoegdheden die aan de rechter-commissaris en juge de l’enquête et des libertés zouden moeten toekomen.

Indien ik een poging waag om de bevoegdheden die de juge de l’enquête et des libertés toekomen te clusteren, kom ik op de volgende categorieën van bevoegdheden uit. De juge de l’enquête et des libertés heeft bevoegdheden om de *rechtmatigheid* van toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen te toetsen. Ook heeft de juge de l’enquête et des libertés bevoegdheden bij verzoeken van de verdediging om het *verrichten van onderzoeksbehandelingen* en om *voortgangscontrole*. Daarbij treedt de juge de l’enquête et des libertés op als *geschillenbeslechter*.

Het wetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris onderscheidt ter uitvoering van de taak van de rechter-commissaris ook een aantal vormen van bevoegdheidsuitoefening. In de terminologie van het wetsvoorstel gaat het om bevoegdheden tot toezicht op de rechtmatigheid, de voortgang, de evenwichtigheid en de volledigheid van het opsporingsonderzoek. In de memorie van toelichting wordt duidelijk dat het toezicht op de rechtmatigheid, toetsing betreft van de *rechtmatigheid* van inzet van ingrijpende bijzondere opsporingsbevoegdheden en van dwangmiddelen. Toezicht op de *voortgang* van het onderzoek door de rechter-commissaris vindt in hoofdzaak plaats op verzoek van de verdediging daartoe. Het evenwicht wordt door de rechter-commissaris onder andere bewaakt door op te treden als *geschillenbeslechter* indien er voelbaar strijd is tussen



het belang van een effectieve opsporing en het belang van adequate rechtsbescherming, en er in verband met de gevolgen van de beslissing voor het vervolg van de zaak een afweging moet worden gemaakt tussen beide belangen door een rechter. Toezicht op de volledigheid krijgt vooral gestalte door het *verrichten van onderzoekshandelingen* op verzoek van de verdediging.<sup>1245</sup>

In deze weergave blijken de bevoegdheden die de Franse en Nederlandse wetgevers willen toekennen aan de rechter in het vooronderzoek in grote lijnen overeen te komen: het gaat om rechtmatigheidstoetsing, voortgangscntrole, geschillenbeslechting en onderzoek op verzoek van de verdachte. Er lijkt sprake van eensgezindheid over dit – voorlopige – resultaat van een lange zoektocht naar de bevoegdheden die de juge d'instruction en rechter-commissaris in het vooronderzoek zouden moeten toekomen bij de overschakeling naar een op afstand controlerende rechter in het vooronderzoek.

Ook in de literatuur lijkt hiervoor een draagvlak te bestaan. Toen de Commissie Delmas-Marty eind jaren 80 van de vorige eeuw op zoek ging naar een alternatief voor de rol van de juge d'instruction als onderzoeksrechter in het Franse recht, kwam zij – zoals beschreven in hoofdstuk 6 – op de idee van een op afstand controlerende rechter in het vooronderzoek uit.<sup>1246</sup> De controle van de rechter moest volgens de Commissie Delmas-Marty de *voortgang* van het onderzoek beslaan, de *rechtmatigheidstoetsing* van de inzet van bevoegdheden die een inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer, het optreden als *geschillenbeslechter* tussen procureur de la République en verdediging, en het verrichten van *(tegen)onderzoek op verzoek van de verdediging*.<sup>1247</sup>

Het onderscheid van de genoemde bevoegdheden is ook te vinden in de Nederlandse literatuur. De Commissie Moons, die zoals beschreven in hoofdstuk 5 inzette op behoud van de onderzoeksrol van de rechter-commissaris, beschreef ook uitgangspunten voor een controlerende rol van de rechter-commissaris *naast* de onderzoeksrol en los van het kader van het gerechtelijk vooronderzoek. Zij zag de rechter-commissaris naast onderzoeker ook als procesbewaker en geschillenbeslechter.<sup>1248</sup> De Commissie Moons hechtte tevens belang aan de mogelijkheid voor de verdediging om de rechter-commissaris te verzoeken onderzoekshandelingen te verrichten, ook buiten het gerechtelijk vooronderzoek.<sup>1249</sup> Tot slot

---

<sup>1245</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 8-12.

<sup>1246</sup> Commission justice pénale et droits de l'homme, 1991, p. 135.

<sup>1247</sup> Commission justice pénale et droits de l'homme, 1991, p. 145-146. Ook de Commissie Léger stelde in plaats van de juge d'instruction een controlerende rechter in het vooronderzoek voor. Deze juge de l'enquête et des libertés zou moeten zorgen voor rechtmatigheidstoetsing van de inzet van bevoegdheden die een inbreuk maken op de persoonlijke vrijheden, en de eerlijkheid en evenwichtigheid van het onderzoek controleren; zie Comité de réflexion sur la justice pénale, Rapport, 2009, p. 11-13.

<sup>1248</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 28-29.

<sup>1249</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 33-36.

voorzag de Commissie Moons een controlerende taak van de rechter-commissaris buiten het gerechtelijk vooronderzoek in verband met rechtmatigheidstoetsing van inzet van dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden.<sup>1250</sup>

In de beschouwingen van de onderzoekers van het project Sv2001 over de rechterlijke bemoeienis bij het vooronderzoek wordt de nadruk gelegd op bevoegdheden voor de rechter-commissaris ter toetsing van de rechtmatigheid van inzet van dwangmiddelen en ingrijpende opsporingsbevoegdheden. Daarbij zou de rechter-commissaris op verzoek van de verdediging onderzoekshandelingen moeten kunnen verrichten, in het kader van het evenwicht van het onderzoek.<sup>1251</sup> Iets minder prominent gebracht, wordt echter ook de suggestie gedaan dat de rechter-commissaris tevens de voortgang van het onderzoek zou moeten bewaken en procedure-incidenten – tussen officier van justitie en verdediging – zou behandelen.<sup>1252</sup>

De eensgezindheid over de soorten bevoegdheden die de rechter in het vooronderzoek moeten toekomen heeft met een blik op de literatuur en wetgeving waarschijnlijk meerdere oorzaken. Meer (nog) dan naar elkaars recht,<sup>1253</sup> zal door Franse en Nederlandse onderzoekers en wetgevers zijn gekeken naar rechtsstelsels van andere landen, zeker naar het Duitse recht waarin de overgang naar een controlerende rechter in het vooronderzoek al was gemaakt. Verder moet aan een (beperkt) aantal vereisten voortvloeiend uit het EVRM worden voldaan. Maar ook analyse van (rechtsbeschermende) aspecten van het kader van het gerechtelijk vooronderzoek lijkt aanleiding te geven tot het onderscheid van de genoemde soorten bevoegdheden bij opheffing daarvan.<sup>1254</sup>

#### 10.2.4 *Tussenconclusie*

De overschakeling van de rechter-commissaris van een rol als onderzoeksrechter op die van een controlerende of toezichthoudende rechter leidt in het Franse en Nederlandse recht tot het formuleren van een taak die grotendeels overeenkomt. Bepalend voor de nieuwe rol van de juge de l'enquête et des libertés en de rechter-commissaris is echter de vraag welke bevoegdheden daaraan worden gekoppeld.

Ook deze vraag wordt nagenoeg eensluidend beantwoord. In de literatuur en bij de wetgevers lijkt consensus te bestaan over vier soorten van – meer incidentele – bevoegdheidsuitoefening door een rechter in het vooronderzoek, met benamingen

---

<sup>1250</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 84-85.

<sup>1251</sup> Hartevelt/Stamhuis, 2001, p. 560-566 en 571-573.

<sup>1252</sup> Simmelink/Baaijens-van Geloven, 2001, p. 451-452 en Groenhuijsen/Knigge, 2004, p. 103.

<sup>1253</sup> Zo lieten de Commissie Léger en de Franse wetgever van het avant-projet zich bijvoorbeeld voorlichten over het Nederlandse recht; zie annex IV bij Comité de réflexion sur la justice pénale, Rapport, 2009 en werd door de Franse Sénat rechtsvergelijkend onderzoek gedaan naar het vooronderzoek in verschillende Europese landen, zie Les documents du travail du Sénat, série législation comparée, nr. LC 195, L'instruction des affaires pénales, maart 2009.

<sup>1254</sup> Zie Simmelink/Baaijens-van Geloven, 2001, p. 423-424. Dit was ook de weg die de Commissie Delmas-Marty bewandelde.

die soms enigszins verschillen en begrippen die in elkaar overlappen of een ander aspect van dezelfde figuur benadrukken. Het gaat om rechtmatigheidstoetsing, geschillenbeslechting, voortgangscontrole en het verrichten van onderzoek op verzoek van de verdediging.

De overschakeling van structurele op incidentele betrokkenheid van een rechter bij het vooronderzoek is vanuit het streven naar rechterlijke controle op het vooronderzoek zonder meer een aderslating. Toch zijn er ook perspectieven. De rol van de rechter-commissaris kan zich richten op het uitoefenen van specifieke vormen van controle. De positie van de verdediging lijkt op basis van de figuren van voortgangscontrole en geschillenbeslechting en het verrichten van onderzoekshandelingen ook te worden voorzien van zeer concrete mogelijkheden om meer *tegenspraak* uit te oefenen in het vooronderzoek en enigszins grip te krijgen op de inhoud en het verloop van het onderzoek. Figuren als rechtmatigheidstoetsing en geschillenbeslechting zorgen bovendien indien ze goed worden opgezet voor de nodige *interactie* – hard nodig in het Nederlandse recht – en checks and balances in het vooronderzoek. Het geheel maakt dat het vooronderzoek een meer *contradictoir karakter* zou kunnen krijgen, geheel in de geest van het model waarin ons strafproces al zou moeten zijn gegoten.

Cruciaal is echter of de beoogde bevoegdheidsuitoefening de rechter-commissaris in de praktijk in staat stelt zijn controlerende taak uit te oefenen. Dat hangt allereerst af van de vraag of de incidentele tussenkomst op zodanige wijze valt vorm te geven dat aan minimale voorwaarden voor een goede bevoegdheidsuitoefening wordt voldaan. Maar het is vooral ook afhankelijk van de vraag naar het niveau van rechterlijke controle dat wordt gewenst.

Beide vragen komen aan de orde in het vervolg van dit hoofdstuk. Daarin staan de eerder onderscheiden vijf elementen van rechterlijke controle centraal. Ik gebruik de elementen als toets- en slijpsteen voor de vormgeving van de bevoegdheden van de rechter-commissaris in het Nederlandse recht. Bij deze exercitie verwijs ik met regelmaat naar het wetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris, niet alleen in het licht van de inpassing van de voorstellen in de (toekomstige) regeling van het Nederlandse vooronderzoek, maar ook als indicatie voor rechtspolitieke keuzes die moeten worden gemaakt.

### **10.3 Het eerste element en tweede element: controle in de zin van correctie van het reeds verrichte onderzoek en het garanderen van onafhankelijk en onpartijdig onderzoek**

#### *10.3.1 Inleiding*

Het eerste element van rechterlijke controle veronderstelt eigenlijk een overgang van de zaak naar de rechter-commissaris. De rechter-commissaris ontvangt het

zaaksdossier en beoordeelt het onderzoek dat tot dusver heeft plaatsgevonden. De rechter-commissaris bepaalt wat eventueel aan nader onderzoek dient te worden verricht ter verificatie, aanvulling of correctie van het in eerste instantie verrichte onderzoek. Daarmee is het eerste element van rechterlijke controle feitelijk verdwenen toen in de jaren 80 van de vorige eeuw definitief een einde kwam aan de suggestie van het gerechtelijk vooronderzoek als onderzoekskader, waarin de rechter-commissaris de leiding had over het onderzoek.<sup>1255</sup>

Het tweede element van rechterlijke controle lijkt eveneens bij uitstek verbonden aan een rechter-commissaris die de rol aanneemt van onderzoeksrechter. Het veronderstelt in ideale vorm een rechter-commissaris die leiding geeft aan het onderzoek naar strafbare feiten en beschikt over een eigen onderzoekskader – beter nog: een aparte fase in het vooronderzoek. Zo kan de rechter-commissaris rechtstreeks instaan voor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het onderzoek. In het strafproces zoals de onderzoekers van het project Sv2001 dat voor ogen stond moest het waarborgen van voldoende onafhankelijk en onpartijdig onderzoek primair van de officier van justitie komen. Deze gedachte is gebaseerd op de magistratelijke rol van de officier van justitie. De officier van justitie zou onafhankelijk en onbevooroordeeld, in gelijke mate onderzoek verrichten naar alle denkbare sporen in de zaak. Hoofdstuk 8 leidde tot de conclusie dat deze magistratelijke rol van de officier van justitie in de praktijk moeilijk denkbaar is.

De overschakeling op een controlerende rechter-commissaris gaat gepaard met het definitief afstand doen van het onderzoekskader van het gerechtelijk vooronderzoek. Dit betekent niet alleen dat de rechter-commissaris – zoals nu reeds in de praktijk het geval – geen directe controle op het onderzoek uitoefent doordat hij zelf onderzoek verricht. Het betekent ook dat hij niet meer met eigen onderzoek het eerdere onderzoek en de beslissingen van de officier van justitie controleert. Ten slotte heeft de rechter-commissaris door het wegvallen van het onderzoekskader niet automatisch zeggenschap over de inhoud en samenstelling van het procesdossier. De verantwoordelijkheid voor de samenstelling van het dossier gaat naar de officier van justitie.<sup>1256</sup>

---

<sup>1255</sup> Het voortbestaan van het gerechtelijk vooronderzoek levert nog steeds enkele aanknopingspunten voor het eerste element van rechterlijke controle. Zo is de rechter-commissaris tijdens het gerechtelijk vooronderzoek belast met het beheer van het procesdossier. Dit geeft gelegenheid om ook de samenstelling van het dossier te bezien en zo het onderzoek te beoordelen. Zo nodig kan selectie van de stukken plaatsvinden. Doch de rechter-commissaris voelt zich – waarschijnlijk terecht – niet geroepen om op deze indirecte wijze het onderzoek onder leiding van de officier van justitie te corrigeren en en zeker niet over te doen. Zie ook Honig, 1997, p. 23.

<sup>1256</sup> De rechter-commissaris behoudt wel de mogelijkheid om de resultaten van zijn onderzoek te doen opnemen in het procesdossier. Dit gaat in veel gevallen welhaast automatisch: wanneer de rechter-commissaris proces-verbaal opmaakt van zijn handelingen of bevindingen, zal dit kwalificeren als processtuk en door de officier van justitie in het dossier dienen te worden gevoegd. Zie Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 16.

Op basis van het wetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris zal de rechterlijke controle in het vooronderzoek in het vervolg moeten komen van de uitoefening van de vier soorten bevoegdheden die ik hierboven heb onderscheiden. Die bevoegdheden die de rechter-commissaris in staat moeten stellen zijn nieuwe taak uit te oefenen, zijn ook nu reeds in het Nederlandse vooronderzoek te vinden. De vraag is dan ook in eerste instantie hoe zij eruit zien en of zij functioneren. In tweede instantie geldt dat het wetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris en het wetsvoorstel herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken de uitoefening van de genoemde bevoegdheden op een aantal punten pogen te verbeteren. Ook daar zal ik bij stilstaan.

Maar de belangrijkste vraag is hoe de bevoegdheden van de rechter-commissaris moeten worden beoordeeld, afgezet tegen de elementen van controle; te beginnen bij het eerste element, dat van controle in de zin van correctie van het reeds verrichte onderzoek

#### *10.3.2 De bevoegdheden van de rechter-commissaris in het licht van het eerste element van rechterlijke controle*

##### *Rechtmatigheidstoetsing*

In het Nederlandse vooronderzoek zijn in de huidige opzet grofweg vier varianten van rechtmatigheidstoetsing te onderscheiden, waarbij de rechter-commissaris is betrokken. De eerste is de voorafgaande machtiging tot inzet van een bijzondere opsporingsbevoegdheid. De tweede is de uitoefening van een bevoegdheid door de rechter-commissaris zelf. Voorbeelden zijn de doorzoeking van een woning en de inbewaringstelling. De derde is wellicht de meest interessante variant: de beoordeling van de *inzet* van een bevoegdheid. Van deze vorm bestaat maar een voorbeeld, de toetsing van de rechtmatigheid van de in verzekeringstelling. Een vierde vorm is een toetsing in de vorm van ingang verlenen tot een bepaalde procedure. Voorbeelden hiervan zijn het strafrechtelijk financieel onderzoek (artikel 126 Sv e.v.), en de toepassing van bijzondere verhoren (artikel 226a Sv e.v.). Een vijfde vorm komt niet voor in het Nederlandse recht: het betreft een algemeen geldende voorziening voor toetsing van de rechtmatigheid van onderzoekshandelingen, op verzoek van de verdediging, de officier van justitie of ambtshalve de rechter-commissaris. Deze rechtmatigheidstoetsing kan de vorm aannemen van een ad hoc-toetsing of plaatsvinden op een vast moment aan het einde van het vooronderzoek. Aan deze laatste bevoegdheid wijd ik hierna een beschouwing bij bespreking van het vierde element van rechterlijke controle.

De genoemde vormen van rechtmatigheidstoetsing in het Nederlandse recht lijden in de praktijk aan een aantal gebreken. De rechter-commissaris beschikt meestal slechts over summiere informatie ter onderbouwing van een vordering waarover

hij moet beslissen en heeft vervolgens ook nog eens zeer weinig tijd om tot een beslissing te komen. Het gevoelen leeft in de praktijk dat de rechter-commissaris soms zonder diepgaande toetsing tot verlening van de machtiging overgaat voor toepassing van een bijzondere opsporingsbevoegdheid; functioneert als een stempelmachine. Dat doet in grote mate af aan het waarborgen van rechterlijke toetsing.<sup>1257</sup> Zelfs beslissingen over toepassing van voorlopige hechtenis vinden plaats onder grote tijdsdruk – een voorbereidingstijd van slechts een half uur is geen uitzondering.<sup>1258</sup>

Wil de rechtmatigheidstoetsing bijdragen aan controle op de inhoud van het onderzoek, dan moet het in de uitvoering anders. Voorwaarden zijn voldoende en tijdig verstrekte informatie ter onderbouwing van vorderingen, en voldoende tijd voor het voorbereiden en nemen van de beslissing.<sup>1259</sup> Duidelijke afspraken met het openbaar ministerie over de aanlevering van stukken en meer capaciteit bij het kabinet rechter-commissaris zijn onontbeerlijk. In dit licht zou het niet zo'n slecht idee zijn om vaker vorderingen af te wijzen, indien de voorwaarden voor een inhoudelijke toetsing eigenlijk niet aanwezig zijn. Gebeurt dat niet, dan verliest deze figuur van rechterlijke controle – in vele opzichten toch al een minimum-oplossing – overtuigingskracht en de controlerende rol van de rechter-commissaris daarmee ook. Bovendien: het wetboek biedt in de meeste gevallen een rechtsmiddel voor de officier van justitie bij afwijzing van zijn vordering, zodat in die zin scherpere toetsing nauwelijks schade kan veroorzaken. De praktijk lijkt zo weinig ingesteld op de situatie van afwijzing van een vordering gevolgd door beroep, dat je het bestaan ervan bijna zou vergeten.

#### *Geschillenbeslechting*

Het wetboek bevat reeds op enkele plaatsen een procedure voor geschillenbeslechting, waarbij de beslissing aan de rechter-commissaris is. Gewezen kan worden op de artikelen 150a en 151e Sv. Indien het gerechtelijk vooronderzoek wordt opgeheven en de rechter-commissaris in het vervolg niet meer optreedt als onderzoeksleider, biedt dit perspectieven om de rechter-commissaris meer als geschillenbeslechter in te zetten. In het wetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris kondigt de wetgever aan de rechter-commissaris dit inderdaad vaker te willen doen.<sup>1260</sup> Het wetsvoorstel herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken bevat in lijn hiermee een nieuwe opzet voor de

---

<sup>1257</sup> Van der Wilt, 2009; Beijer e.a., 2004, p. 164-168; Raad voor de rechtspraak/LOVS, 2008, p. 104.

<sup>1258</sup> Kamerstukken II 2009/10 32 177, nr. 3, p. 12. Zie ook Van der Laan, 2006, p. 993-998. Dit zou verleden tijd moeten zijn door introductie van termijnen voor voorgeleiding in het Landelijk strafprocesreglement, Stcrt. 2010, 20926, p. 3.

<sup>1259</sup> Het wetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris wil de informatieverstrekking aan de rechter-commissaris verbeteren. De officier van justitie is verantwoordelijk voor een inhoudelijk adequate en tijdige informatievoorziening van de rechter-commissaris, op het moment dat de officier van justitie een vordering bij hem indient. Zie Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 12.

<sup>1260</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 10.

inzage van processtukken, waarbij de verdediging zich in het vervolg altijd eerst tot de officier van justitie richt, en bij afwijzing van het verzoek, de rechter-commissaris definitief beslist. Eenzelfde constructie is voorzien indien de verdediging een stuk wenst te doen opnemen in het procesdossier.<sup>1261</sup> Ook bij de regeling van beperkingen waaraan de voorlopig gehechte verdachte kan worden onderworpen, zou de rechter-commissaris de rol van arbiter kunnen spelen.<sup>1262</sup> Zo bezien zouden veel meer beslissingen op deze wijze kunnen worden geconstrueerd.<sup>1263</sup>

Ik zie daarin een voordeel en meerdere nadelen. Een voordeel is dat deze vorm van het uitlokken van rechterlijke controle – via een procedure-incident – aansluit bij de wensen tot meer interactie en checks and balances te komen. In het geschetste model lijkt dat zonder gevaar voor onevenwichtigheden, met respect voor ieders rol, te kunnen. Evident nadeel is echter dat de figuur meerdere acties van de verdediging verlangt, voordat zij inhoudelijk tegenspraak kan uitoefenen. Daarmee is haar positie duidelijk slechter dan in geval de rechter-commissaris als procesbewaker de opdracht zou hebben om ambtshalve bepaalde punten van het vooronderzoek te controleren of indien een verzoek rechtstreeks tot de rechter-commissaris zou mogen worden gericht. Een risico is verder dat de toetsing van de rechter-commissaris, die de gehele inhoud van de beslissing van de officier van justitie moet betreffen, in de praktijk wegens tijdgebrek feitelijk misschien marginaal van karakter wordt.

*Het op verzoek van de verdediging of vordering van de officier van justitie verrichten van onderzoekshandelingen*

In 2000 werd als onderdeel van de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek in het Nederlandse recht de mini-instructie ingevoerd. Doel was de verdediging de mogelijkheid te geven om zich adequaat te verdedigen en toegang te bieden tot een onafhankelijke rechter die voor onderzoekshandelingen zou kunnen verrichten. Zo zou de verdediging ontlastend materiaal kunnen laten onderzoeken en invloed kunnen uitoefenen op de richting en omvang van de vervolging.<sup>1264</sup>

De wetgever is voornemens om bij opheffing van het gerechtelijk vooronderzoek de mini-instructie uit te breiden en ook open te stellen voor de officier van justitie, zodat de officier van justitie de mogelijkheid behoudt om de rechter-commissaris bij het onderzoek te betrekken en onderzoekshandelingen te laten verrichten.

Net als bij de figuur van geschillenbeslechting, heeft de figuur voordelen en duidelijke nadelen. Een voordeel biedt de mini-instructie eerst en vooral in het

---

<sup>1261</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 8-9, 27-28.

<sup>1262</sup> Vgl. A.A. Franken, Beperkingen, DD 2010, p. 959.

<sup>1263</sup> De wetgever lijkt in de regeling van het vooronderzoek nog geen keuze te hebben gemaakt voor doorvoering van de figuur van geschillenbeslechting boven andere soorten bevoegdheden.

<sup>1264</sup> Kamerstukken II 1994/95, 23 251, nr. 9, p. 6.

perspectief van de opheffing van het gerechtelijk vooronderzoek: er blijft een mogelijkheid voor de rechter-commissaris om onderzoekshandelingen te verrichten. We kunnen bovendien een duidelijk verificatoir karakter in deze bevoegdheid bespeuren.<sup>1265</sup> Hiermee komen we dicht bij het eerste element van rechterlijke controle, ook al is het doel van het verzoek om onderzoekshandelingen niet een door de rechter-commissaris te entameren integrale controle van het onderzoek. Een groot voordeel is verder dat verdediging de mini-instructie op elk moment – ook het beginstadium van het onderzoek, waarin de verdachte nog maar net als zodanig aangemerkt wordt – kan gebruiken om de rechter-commissaris bij het onderzoek te betrekken. Een nadeel is dat de aanwending van de mogelijkheid, het onderzoek in hoofdstuk 8 wees dit ook uit, een actieve opstelling van de raadsman vereist. De indruk bestaat dat de mini-instructie – misschien ook om deze reden – tot dusver niet veel wordt gebruikt. Daarnaast verlangt de figuur het nodige van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris komt ineens in een al geruime tijd lopend opsporingsonderzoek terecht. Voordat hij tot een kwalitatieve handeling kan komen, bijvoorbeeld het verhoor van een cruciale getuige, zal hij zich het dossier eigen moeten maken. Dit wijst wederom op de noodzaak van beschikbaarheid van het dossier, voldoende voorbereidingstijd en tijd voor uitvoering van de onderzoekshandeling. Als de mini-instructie straks de enige figuur voor onderzoek door de rechter-commissaris is, mag worden gehoopt dat de rechter-commissaris de tijd en ruimte claimt om de benodigde onderzoekshandelingen goed uit te voeren.

#### *Voortgang van het onderzoek*

In de regeling van het vooronderzoek was tot voor enkele jaren slechts summier voorzien in mogelijkheden om de voortgang van het onderzoek te bewaken. Te wijzen viel op de termijnen voor de kennisgeving inzake verdere vervolging en de bevoegdheid van de rechtbank om te verklaren dat de zaak is geëindigd (artikel 36 Sv). Op grond van artikel 180 Sv had de rechtbank de taak te waken over de voortgang van het gerechtelijk vooronderzoek. Artikel 180 Sv werd echter in 2003 gewijzigd en geeft sindsdien de rechter-commissaris de taak te waken tegen node-loze vertraging van het opsporingsonderzoek. De verdediging kan hem verzoeken zich te buigen over de voortgang van het opsporingsonderzoek, of hij kan dit ambtshalve doen.<sup>1266</sup> De idee van invoering van de voorziening was dat de rechter-commissaris zou waken over de voortgang van het onderzoek vooral als voorlopige hechtenis op basis van een onderzoeksgrond was bevolen.<sup>1267</sup> De

<sup>1265</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 13.

<sup>1266</sup> De wijziging van artikel 180 Sv vond plaats als flankerende maatregel bij het introduceren van de mogelijkheid voor de raadkamer om de gevangenhouding voortaan meteen voor de volle negentig dagen te bevelen, in plaats van drie maal dertig dagen. Naar de idee van de wetgever kon het gewijzigde artikel 180 Sv als tegenwicht fungeren. Zie Kamerstukken II 2003/04, 29 253, nr. 3, p. 5-6 en verder Hielkema, 2005.

<sup>1267</sup> Uit de evaluatie van deze wetwijziging zou later blijken dat rechters in geval zij de voorlopige hechtenis baseren op de onderzoeksgrond, bij voorkeur niet in een keer de gevangenhouding voor negentig dagen bevelen. Zie Buruma/Van Toor, 2009, p. 28-29, 56.



rechter-commissaris zou dan bij gebrekkige voortgang op grond van artikel 69, eerste lid, Sv de raadkamer kunnen voorstellen de voorlopige hechtenis tussentijds op te heffen.

Het toepassingsbereik van het artikel is echter niet beperkt tot gevallen waarin de verdachte in voorlopige hechtenis is genomen. De verdachte kan de rechter-commissaris op elk moment vragen om de voortgang van het opsporingsonderzoek te beoordelen. Sterker: de rechter-commissaris kan de bevoegdheid ambtshalve aanwenden, zonder dat nadere voorwaarden worden gesteld.<sup>1268</sup> Vreemd genoeg heeft dit brede toepassingsbereik in de praktijk juist niet tot gevolg dat de bevoegdheid wordt gebruikt. De bevoegdheid vindt zelden of nooit toepassing.<sup>1269</sup> Mogelijk is dit het gevolg van een gebrek aan aanknopingspunten voor de inzet ervan: de rechter-commissaris staat te ver van het onderzoek af, de verdediging richt haar aandacht op andere figuren, of het vooronderzoek is op grond van de negentig dagen-regel al afgelopen en de zaak ligt bij de pro-forma rechter.

### *10.3.3 Tussenconclusie*

De bevoegdheden waarmee de rol van rechterlijke controle van de rechter-commissaris wordt ingevuld na het verlaten van de rol van onderzoeksrechter, lijken het mogelijk te maken om enig niveau van rechterlijke controle op het opsporingsonderzoek te waarborgen.

Het gaat bij de beschreven bevoegdheidsuitoefening door de rechter-commissaris niet om integrale toetsing van de inhoud van het dossier, maar om toetsend en corrigerend optreden, als bepaalde wettelijke (buiten)grenzen worden overschreden. Afgezet tegen het eerste element van rechterlijke controle zijn de tekortkomingen toch groot. De rechterlijke controle betreft zelden de inhoud van het onderzoek – in de zin van het feitenonderzoek. De toetsing is verder incidenteel en fragmentarisch van aard, en niet gericht op herstel van foute aannames en bijsturing van het onderzoek. Het zich verlaten op deze controlerende bevoegdheden van de rechter-commissaris om rechterlijke controle te waarborgen is dus buitengewoon kwetsbaar.

De huidige praktijk lijkt dit te bevestigen: de toetsing van de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden door de rechter-commissaris wordt met regelmaat bekritiseerd, en de mini-instructie en voortgangscntrole worden weinig respectievelijk nooit gebruikt. Ik breng in herinnering dat in hoofdstuk 9 bleek dat het vooral de incidentele, gefragmenteerde tussenkomst in zaken is, die afdoet aan de overtuigingskracht van de rol van rechter-commissaris, niet in de laatste plaats

---

<sup>1268</sup> Het wetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris brengt hier verandering in: de rechter-commissaris kan de bevoegdheid in het vervolg alleen ambtshalve toepassen in geval hij bij het onderzoek is betrokken om onderzoekshandelingen te verrichten.

<sup>1269</sup> Zie Buruma/Van Toor, 2009, p. 36; Van de Ven, 2005, p. 381-383.

voor de rechter-commissaris zelf. Het ontbreken van de randvoorwaarden informatie en tijd bedreigt de inhoud van de controle. Alles komt dan aan op een nauwgezet optreden van de officier van justitie, een zeer actieve opstelling van de verdediging – in de praktijk vooral van de raadsman – en volharding van de rechter-commissaris in zijn taakuitoefening.

Verbetering van de werking van de beschreven bevoegdheden acht ik wel mogelijk. Dit kan bijvoorbeeld door de verschillende bevoegdheden van de rechter-commissaris meer met elkaar in verband te brengen, zodat ze bij toepassing elkaar aanvullen en versterken. Ook veranderingen in de structuur van de regeling van het vooronderzoek zouden verbetering kunnen opleveren; de bevoegdheden van de rechter-commissaris zouden bijvoorbeeld meer kunnen worden ingedeeld aan de hand van het tijdsverloop en de inhoud van de zaak – bijvoorbeeld op het punt van de ontwikkeling in de verdenking jegens de verdachte.

#### *10.3.4 De bevoegdheden van de rechter-commissaris in het licht van het tweede element van rechterlijke controle*

Het is duidelijk dat het wankel functionerende stelsel van controlerende bevoegdheden van de rechter-commissaris dat ik hierboven heb beschreven te kort dreigt te schieten als we de rechter-commissaris zouden willen opdragen de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het onderzoek te garanderen. Het ontbreekt de rechter-commissaris, indien louter wordt gevaren op de onderscheiden soorten bevoegdheden – vergelijk bijvoorbeeld het in hoofdstuk 5 opgenomen relaas van de Schiedammer parkmoord – aan bevoegdheden om de onpartijdigheid en onafhankelijkheid, en breder, het evenwicht en de volledigheid van het onderzoek actief te bewaken.

Op dit punt komen we voor een rechtspolitieke keuze te staan. Bestaat er bereidheid om verder te gaan, en de controle van de rechter-commissaris te verstevigen? Bijvoorbeeld in onderzoek naar zware misdrijven?

De onderzoekers van het project Sv2001 beantwoordde deze vraag met een volmondig ‘neen’. Zij namen de integrale verantwoordelijkheid van de officier van justitie voor de opsporing en vervolging, en een zittingsrechter die in alle gevallen ‘finaal oordeelt’ als uitgangspunt.<sup>1270</sup> Een geprononceerde rol van de rechter-commissaris, zelfs als deze volledig in het teken staat van controle en niet van bepaling van de inhoud en richting van het onderzoek, zou daarmee in strijd zijn.

---

<sup>1270</sup> Groenhuijsen/Knigge, 2004, p. 102-103; Harteveld/Stamhuis, 2001, p. 577-579, 586. Zie ook Y.G.M. Baaijens-van Geloven, J.B.H.M. Simmelink, Normering van de opsporing, in: M.S. Groenhuijsen, G. Knigge, Dwangmiddelen en rechtsmiddelen, Kluwer, Deventer 2002, p. 439.

De wetgever lijkt te aarzelen hoever te gaan.<sup>1271</sup> Hij biedt wel enige ruimte voor verdergaande betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het onderzoek. De uitleg die aan het toezicht van de rechter-commissaris op de evenwichtigheid en volledigheid van het onderzoek wordt gegeven in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, lijkt primair gericht op de figuren van geschillenbeslechting (evenwichtigheid) en onderzoek op verzoek van de verdediging (volledigheid). Maar tevens wordt de suggestie gedaan van een opdracht aan de rechter-commissaris om, indien hij reeds onderzoekshandelingen verricht in het onderzoek, in zijn bevoegdheidsuitoefening actief te letten op de balans tussen de belangen van opsporing en verdediging, en zijn betrokkenheid af te stemmen op de compleetheid van het onderzoek met het oog op de voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting.<sup>1272</sup> Dit geldt dan in situaties waarin de rechter-commissaris al bij het onderzoek is betrokken doordat de verdachte in voorlopige hechtenis verblijft, of wanneer hij op vordering van de officier van justitie of verdediging onderzoekshandelingen verricht. Ter uitvoering van zijn taken kan de rechter-commissaris dan ook ambtshalve bevoegdheden uitoefenen; bijvoorbeeld aanvullende onderzoekshandelingen verrichten of de voortgang van het onderzoek controleren. De wetgever lijkt voorts de mogelijkheid te verkennen om de rechter-commissaris een aantal kaderstellende bevoegdheden te geven.<sup>1273</sup>

#### 10.3.5 *De rechtspolitieke keuze*

Toch overheerst het gevoel dat de keuze voor incidentele bevoegdheidsuitoefening van de rechter-commissaris afgezet tegen het eerste en vooral tweede element van rechterlijke controle te kort schiet.

Dat wringt; zeker in zaken waarin zeer ernstige strafbare feiten zijn gepleegd, langdurig voorlopige hechtenis wordt toegepast, en het onderzoek complex is, bijvoorbeeld omdat er sprake is van een ontkennende verdachte. De gevolgen van fouten in het onderzoek naar dergelijke strafbare feiten zijn, enerzijds in het licht van het leed van de slachtoffers, anderzijds voor de verdachte, buitengewoon groot.<sup>1274</sup> Ik denk dan aan zaken waarin een persoon verdacht wordt van het plegen van een misdrijf dat wordt bedreigd met een gevangenisstraf van 8 of 12 jaren. Ik vind het ook onbevredigend in zaken waarin de integriteit van de overheid in het geding is<sup>1275</sup> of omvangrijke strafbare feiten zijn gepleegd door grote

<sup>1271</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 9-10.

<sup>1272</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 13 en 17.

<sup>1273</sup> De rechter-commissaris kan bijvoorbeeld in het kader van een regiebijeenkomst de officier van justitie en de verdediging een termijn stellen voor het vorderen of verzoeken van onderzoekshandelingen (vgl. het voorgestelde artikel 185, tweede lid, Sv).

<sup>1274</sup> Vgl. Meijer, VI, p. 296-297; Corstens, 2008, p. 314.

<sup>1275</sup> De Commissie Moons zag hierin een argument om het onderzoek door de rechter-commissaris plaats te doen vinden, in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek. Zie Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 32. Het onderzoek naar zaken waarin de integriteit van de overheid in het geding is wordt voornamelijk verricht door de Rijksrecherche, onder gezag van het openbaar ministerie. De onderzoekers van het project Sv2001 vonden het niet noodzakelijk

ondernemingen. Betrokkenheid van de rechter-commissaris zou in deze zaken eraan kunnen bijdragen een latente bedreiging van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het onderzoek te neutraliseren.

Ik ga ervan uit dat het de plicht is van de overheid, van de wetgever, om in voldoende controle te voorzien in het vooronderzoek. In de genoemde gevallen lijkt een intensievere betrokkenheid van de rechter-commissaris in dat verband nodig.<sup>1276</sup> Daarmee beantwoord ik de hierboven gestelde rechtspolitieke vraag bevestigend. Echter niet zonder erop te wijzen dat de keuze voor intensievere betrokkenheid van de rechter-commissaris vooral ook een positieve keuze is. De betrokkenheid van de rechter-commissaris levert grote voordelen op bij het streven naar het evenwicht in het strafproces. De bevoegdheidsverdeling in ons contradictoir strafproces, zou er – bij wijze van reactie op de conclusie van hoofdstuk 8 – evenwichtiger door worden.

De betrokkenheid van de rechter-commissaris biedt een belangrijk aanknopingspunt voor de verdediging. De verdediging kan rekenen op een rechter-commissaris die op de hoogte is van de zaak, die meer beschikbaar is en die indien nodig – in het verlengde van de wensen van de verdediging – met het ambtshalve verrichten van bevoegdheden de positie van de verdediging kracht bij kan zetten. Voor de officier van justitie levert de betrokkenheid van de rechter-commissaris op een zelfde wijze voordelen op. De rechter-commissaris kan het onderzoek van de officier van justitie door het verrichten van opsporingshandelingen aanvullen en zorgen voor bevestiging van diens beslissingen. Ten slotte zou de zittingsrechter meer kunnen vertrouwen op de uitkomsten van het vooronderzoek, indien daarin door betrokkenheid van de rechter-commissaris meer controle heeft plaatsgevonden, en via de rechter-commissaris ook de verdediging beter aan bod is gekomen.

---

om extra rechterlijke controle voor dit soort onderzoeken te voorzien. De mogelijkheden tot differentiatie van verantwoordelijkheid binnen het openbaar ministerie, bijvoorbeeld in de zin van directe betrokkenheid het College van procureurs-generaal, achtten zij in beginsel voldoende. Zie Harteveld/Stamhuis, 2001, p. 574-577. Die redeneerwijze valt moeilijk te begrijpen. De afhankelijkheid van het openbaar ministerie kan bijvoorbeeld tot dilemma's leiden in zaken waarin overheidsorganen betrokken zijn bij het plegen van een strafbaar feit. Ook dreigt de schijn van vooringenomenheid, indien het openbaar ministerie in een zaak waarin mogelijk fouten zijn gemaakt in de opsporing, geen vervolging instelt of na afloop van het onderzoek de zaak seponereert. Dergelijke fouten zullen immers formeel onder gezag van hetzelfde openbaar ministerie zijn gemaakt. Daarbij valt ook Rijksrecherche-onderzoek naar leden van het openbaar ministerie zelf niet uit te sluiten. Het is in dit opzicht als een weeffout te beschouwen dat de Rijksrecherche, om afstand te creëren tot de politieorganisatie, naast gezagsmatig ook beheersmatig is ondergebracht bij het openbaar ministerie.

<sup>1276</sup> De idee om dit soort onderzoeken van meer en uitgebreidere waarborgen te voorzien sluit aan bij het onderscheid dat de onderzoekers van het project Sv2001 maken tussen verschillende trajecten van afdoening. Zij stelden ook voor naar gelang van de ernst van strafbare feiten meer voorzieningen te treffen voor controle en rechtsbescherming. Als zwaardere zaken af te handelen in een 'eerste spoor', werden zaken aangemerkt waarin een veroordeling tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf dreigt. Zie Groenhuijsen/Knigge, 1999, p. 28.

### 10.3.6 *Inpassing in de regeling van het vooronderzoek*

Ik richt me hieronder op het beantwoorden van de vragen naar de zaken waarin intensievere betrokkenheid van de rechter-commissaris is gewenst en hoe controle daarin gestalte zou kunnen krijgen.

Bij de zaken waarin ik de rechter-commissaris een sterkere betrokkenheid zou willen geven, gaat het in eerste instantie om de hierboven aangehaalde zaken waarin een persoon verdacht wordt van het plegen van een misdrijf dat wordt bedreigd met een gevangenisstraf van tenminste 8 of 12 jaren. Daarnaast gaat het om zaken waarin de integriteit van de overheid in het geding is of sprake is van omvangrijke strafbare feiten gepleegd door grote ondernemingen. Het zal voornamelijk gaan om zaken van financieel-economische criminaliteit. Indien sprake is van een zaak die voldoet aan de genoemde criteria, zou de officier van justitie verplicht een vordering moeten richten aan de rechter-commissaris, en deze daarmee moeten betrekken bij het onderzoek.

Daaraan zou ik nog een categorie willen toevoegen. Het betreft zaken waarin de verdachte in voorlopige hechtenis is genomen. De rechter-commissaris moet dan tevens ambtshalve onderzoekshandelingen kunnen verrichten.<sup>1277</sup> Echter, waarschijnlijk zal niet in alle gevallen intensieve betrokkenheid bij het onderzoek noodzakelijk zijn.<sup>1278</sup> De voorgeleiding geeft de rechter-commissaris de mogelijkheid om dit te beoordelen en de verdediging en de officier van justitie daaromtrent te horen.<sup>1279</sup>

De vraag is vervolgens hoe de intensievere betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het onderzoek gestalte moet krijgen. Ik ga ervan uit dat het minimale hier, gelet op de afbakening van bevoegdheden tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris en in het licht van de in het Nederlandse recht sterk levende wens om doorkruising van het onderzoek van de officier van justitie door de rechter-commissaris te voorkomen, gelijk ook het maximaal haalbare is: de rechter-commissaris zou het onderzoek in de zaak structureel moeten volgen. Dit moet hem in staat stellen de controlerende bevoegdheden die we hebben eerder hebben beschreven sterker uit te oefenen. Verder zou de rechter-commissaris

---

<sup>1277</sup> Uit onderzoek blijkt dat een positieve beslissing inzake de in bewaringstelling van de verdachte statistisch gezien aanmerkelijke gevolgen heeft voor het verdere verloop van de zaak. In zaken waarin voorlopige hechtenis was toegepast kwam het veel vaker tot een rechtszaak: er volgden minder septs en minder transacties dan in zaken waarin geen voorlopige hechtenis was toegepast. Bovendien kwam het verhoudingsgewijs veel vaker tot een schuldigverklaring in zaken waarin voorlopige hechtenis heeft plaatsgehad (90,5% tegen 65,7%). Zie Uit Beijerse e.a., 2008, p. 58. (Cijfers 2005).

<sup>1278</sup> Dat lijkt inderdaad niet het geval, wanneer wordt bedacht dat bijvoorbeeld draaideurcriminelen enkel op het gevaar van recidive in voorlopige hechtenis kunnen worden genomen (artikel 67a, tweede lid, onder 3°, Sv). In andere zaken is de zaak al volledig opgehelderd, en berust de toepassing van voorlopige hechtenis zuiver op de ernst van het feit en het vooruitzicht van een hoge vrijheidsstraf. Zie Buruma/Van Toor, 2009, p. 28.

<sup>1279</sup> In de huidige praktijk is de officier van justitie echter zelden aanwezig bij de voorgeleiding.

ook ambtshalve bevoegdheden moeten kunnen toepassen. Dit wordt gelegiti-meerd door het aanvangen van de vervolging door de vordering waarmee de officier van justitie de rechter-commissaris bij het onderzoek betreft of de toepas-sing van vrijheidsbeneming. Concreet houdt dit in dat de rechter-commissaris bijvoorbeeld ambtshalve de voortgang van het opsporingsonderzoek kan beoor-delen, of ambtshalve onderzoekshandelingen kan verrichten. De rechter-commis-saris kan hiermee optreden als procesbewaker, die niet zuiver afhankelijk is van de actieve opstelling van de verdediging of een vordering van de officier van justitie.

De betrokkenheid van de rechter-commissaris zou verder vooral in de sleutel van interactie moeten staan. Dit zou kunnen door de rechter-commissaris tijdens regu-liere (regie)bijeenkomsten samen met de officier van justitie en verdediging de stand van zaken in het onderzoek op te laten maken. Dit geschiedt met het oog op beoordeling van de zaak en met het oog op eventueel aanvullend onderzoek door de rechter-commissaris.<sup>1280</sup> Voorts zou kunnen worden geregeld dat de verdedi-ging, in gevallen waarin bepaalde rechten haar alleen toekomen via de procedure van geschillenbeslechting, zich voor het verkrijgen van deze rechten nu recht-streeks tot de rechter-commissaris kan wenden; bijvoorbeeld waar het gaat om inzage in processtukken of het doen voegen van ontlastend materiaal in het procesdossier.

De continuïteit van betrokkenheid, maar ook het verzekeren van de benodigde randvoorwaarden – bijvoorbeeld het beschikken over een kopie van het dossier, verlangen dat de betrokkenheid van de rechter-commissaris wordt voorzien van een zeker kader in de regeling van het vooronderzoek. Dit kader kan echter be-perkt blijven tot een beschrijving van de rol van de rechter-commissaris en bepa-ling van diens bemoeienis ten aanzien van de feiten en de verdachte. Een verband zou tot slot gelegd kunnen worden met het vierde element van rechterlijke con-trole: de controle op de beslissing over verdere vervolging.

## **10.4 Het derde element: de controle op de vervolgingsbeslissing**

### *10.4.1 Inleiding*

Het derde element van rechterlijke controle, de verificatie van de initiële vervol-gingsbeslissing, kent zoals eerder uiteengezet, twee vormen: die van toetsing van de eerste vervolgingsbeslissing wanneer deze positief is uitgevallen, en de toetsing van een negatieve vervolgingsbeslissing – het seponeren van de zaak.

Voor wat betreft de eerste vorm geldt weer dat deze is verbonden aan het bestaan van een gerechtelijk vooronderzoek en een rechter-commissaris die als onder-zoeksrechter de eerdere vervolgingsbeslissing van de officier van justitie contro-

---

<sup>1280</sup> Via toepassing van artikel 177 Sv en eigen bevoegdheden van de rechter-commissaris, bij-voorbeeld tot het horen van getuigen of het opdragen van deskundigenonderzoek.

leert. Een alternatief is bij opheffing van het gerechtelijk vooronderzoek niet eenvoudig te vinden. Enig aanknopingspunt biedt de mini-instructie, in het kader waarvan de verdediging zou kunnen vragen om onderzoekshandelingen te verrichten, die betrekking hebben op de kern van de vervolgingsbeslissing. Met de uitkomsten van de mini-instructie in de hand kan de rechter-commissaris evenwel niet zomaar het onderzoek bijsturen, laat staan doen stopzetten – behoudens toepassing van artikel 180 Sv. Hoogstens kan hij door de opneming van de resultaten in het procesdossier signaleren dat de vervolgingsbeslissing nadere overweging behoeft. Dit lijkt in de context van het Nederlandse vooronderzoek wederom het maximaal haalbare.

De toetsing van de negatieve eerste vervolgingsbeslissing is in handen van het gerechtshof waar een beklagprocedure tegen niet-vervolging kan worden aangespannen. Over het algemeen is hiermee in voldoende toetsing voorzien. Het lijkt niet nodig om het alternatief van een klacht van het slachtoffer bij de rechter-commissaris te onderzoeken. Hiermee werd oorspronkelijk het derde element van rechterlijke controle bewerkstelligd.<sup>1281</sup> Evenwel is er, zoals in hoofdstuk 7 beschreven, een verschil tussen beide figuren: de juge d'instruction kan in het Franse recht anders dan het gerechtshof in het Nederlandse recht, ook de klacht aangrijpen om onderzoek te verrichten, zelfs als de strafbaarheid van de gedraging nog niet vaststaat. Veel van de meest geruchtmakende strafrechtelijke onderzoeken in Frankrijk, denk aan zaken van private en ambtelijke corruptie, vastgoedfraude en misbruik van gemeenschapsgeld, vinden hierin hun oorsprong. Op dit punt zou mogelijk wat in het Nederlandse recht moeten worden gedaan.

#### *10.4.2 Inpassing in de regeling van het vooronderzoek*

Het gaat dan om gevallen waarin het openbaar ministerie om hem moverende redenen een aangifte of klacht weigert te onderzoeken, en onderzoek nodig is om met zekerheid vast te stellen dat er sprake is van een strafbaar feit. Denk aan een geval waarin de scheidslijn tussen strafbaar en niet-strafbaar handelen wordt bepaald door het bestaan van opzet, of waarin de feiten en omstandigheden in een zaak dermate schimmig zijn dat ze eerst moeten worden uitgedoeld vooraleer kan worden vastgesteld of er sprake is van een strafbaar feit. Feitelijk kan de belanghebbende dan bij zijn klacht bij het gerechtshof het vereiste strafbare feit niet aantonen. Het gerechtshof zal dan de stap moeten zetten om het bestaan van het strafbare feit aan te nemen en toch vervolging te bevelen, of het beklag moeten afwijzen. Beide opties zijn niet ideaal. In de praktijk blijkt het gerechtshof in dit soort gevallen de advocaat-generaal te vragen om de zaak toch uit te zoeken.<sup>1282</sup> Het blijft dan wel afhankelijk van het openbaar ministerie. Ik zou ervoor willen

---

<sup>1281</sup> Overigens wordt in het voorstel voor een nieuwe Code de procédure pénale deze figuur geschrapt; ervoor in de plaats zou de mogelijkheid voor het slachtoffer komen om zich door de raadkamer aan te laten merken als burgerlijke partij; vgl. artikel 122-48 CPP-nieuw.

<sup>1282</sup> Frijda, 2004, p. 17-19.

pleiten om in de beklagprocedure te regelen dat het gerechtshof in voorkomende gevallen de rechter-commissaris op kan dragen onderzoek te verrichten naar het bestaan van een strafbaar feit.

## **10.5 Het vierde element: de beslissing over verdere vervolging**

### *10.5.1 Inleiding*

Het vierde element lijkt op het eerste gezicht, net als de eerste drie elementen van rechterlijke controle, verbonden aan de rechter-commissaris als onderzoeksrechter en aan het gerechtelijk vooronderzoek als onderzoekskader en fase in het vooronderzoek.

Dit is echter maar ten dele waar. Het lijkt in een stelsel waarin een onderzoeksrechter opereert voor de hand liggend – in die zin was het Wetboek van 1926 altijd afwijkend – dat een rechter (dat hoeft niet de onderzoeksrechter zelf te zijn), ook gevolgen verbindt aan de resultaten van het onderzoek dat eerder is geleid door een rechter. Een belangrijker, op zichzelf staand aspect van het vierde element van rechterlijke controle is echter dat van het verlenen van een rechtsingang tot het eindonderzoek. De onderliggende gedachte is dat een rechtsingang ervoor zorgt dat de juiste zaken bij de zittingsrechter belanden. Daar kan eventueel voor de verdachte de mogelijkheid aan worden verbonden om via een rechter in het vooronderzoek berechting op het openbare onderzoek ter terechtzitting te voorkomen.

Het vierde element kan in meerdere vormen in een wettelijke regeling worden vervat. Ik onderscheid er hier drie, waarop overigens weer varianten denkbaar zijn. De eerste is die van een vervolgingsbeslissing van de officier van justitie, waartegen de verdediging een beroepsmogelijkheid heeft bij de rechter-commissaris of raadkamer. Dit is de vorm waarin de bezwaarschriftprocedure tegen de beslissing over vervolging of dagvaarding in het huidige Nederlandse recht is gegoten (artikelen 250-262 Sv). Het Franse avant-projet bevat een variant hierop: de procureur geeft de verdediging eerst de gelegenheid haar visie op de vervolgingsbeslissing te geven en te vragen om nader onderzoek.<sup>1283</sup> De tweede vorm is die van de rechter-commissaris of raadkamer die zelf de beslissing over verdere vervolging neemt, na de verdediging te hebben gehoord en de conclusies van de officier van justitie te hebben vernomen. Dit is de vorm van het huidige Franse recht, waarin in onderzoek naar zware misdrijven de beslissing over verdere vervolging toekomt aan de juge d'instruction (artikel 175 CPP).<sup>1284</sup> De derde vorm ten slotte, is een tussenvorm: de officier van justitie neemt de beslissing over verdere vervolging, nadat de rechter-commissaris de voorgenomen beslissing heeft getoetst.

---

<sup>1283</sup> Zie de voorgestelde artikelen 331-18 tot en met 331-29 CPP. Daarna volgt eventueel beroep bij de juge de l'enquête et des libertés (artikel 341-16 CPP).

<sup>1284</sup> Chambon/Guéry, 2007, p. 838-845.



In het huidige Nederlands recht lijkt, zoals uiteengezet in hoofdstuk 7, op het eerste gezicht weinig behoefte aan een sterkere rechterlijke controle op de beslissing inzake verdere vervolging. Overtuigende argumenten kunnen daarvoor worden aangevoerd: de rol van de officier van justitie als dominus litis wordt gezien als uitgangspunt van het Nederlandse strafproces, evenals de finaal oordelende zittingsrechter. Verder lijkt gelet op het geringe aantal malen dat gebruik wordt gemaakt van de bezwaarschriftprocedure tegen verdere vervolging of dagvaarding, er geen wens te leven van brede rechterlijke toetsing.

Maar daar kan ook anders over worden gedacht. Bijvoorbeeld als wordt gekeken naar het grote aantal aanhoudingen van het onderzoek ter terechtzitting voor nader onderzoek tijdens de behandeling, of aanhoudingen in de zin van pro-forma zittingen voordien, omdat het onderzoek nog niet gereed is voor inhoudelijke behandeling.<sup>1285</sup> We zijn ver verwijderd van de enkele decennia geleden nog breed gehuldigde opvatting dat een onderzoek – mede door toedoen van de rechter-commissaris – panklaar naar de zitting gaat.<sup>1286</sup> Een rechtsingang zou eraan kunnen bijdragen dat zaken op het onderzoek ter terechtzitting komen die zich lenen voor behandeling, met een dossier dat gecontroleerd is op volledigheid. Ook is denkbaar dat bij sluiting van het vooronderzoek een rechtmatigheidscontrole plaatsvindt van de inhoud van het dossier, waardoor de zittingsrechter zich daarmee niet meer bezig zou behoeven te houden. De zittingsrechter zou zich tijdens het onderzoek ter terechtzitting meer kunnen richten op de hoofdvragen, de verweren van de verdediging en het bewijs. In al deze aspecten komt de brugfunctie van de rechtsingang naar voren.

Nog een ander argument wijst op de bijzondere waarde van dit vierde element van rechterlijke controle. Omdat het element gesitueerd is aan het einde van het vooronderzoek geeft het bij uitstek de mogelijkheid om de balans van het onderzoek op te maken. Het is daarbij theoretisch mogelijk om een beslissing over de rechtsingang betrekking te laten hebben op alle andere elementen van rechterlijke controle die ik heb onderscheiden: de inhoud van het onderzoek, de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het onderzoek, de eerder genomen positieve vervolgingsbeslissing, de rechtmatigheid van toepassing van dwangmiddelen. Het vierde element van rechterlijke controle neemt dan de gedaante aan van een unieke controle- en herstelmogelijkheid.

---

<sup>1285</sup> Raad voor de rechtspraak, 2006, p. 12-13; Fokkens/Otte, 2009, p. 130.

<sup>1286</sup> Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, 1990, p. 38. Vgl. de titel van het onderzoek van A. Frid, Panklaar voor de zitting, Gouda Quint, Arnhem 1982. Overigens gaf de wet daar vroeger niet veel meer aanleiding toe dan nu: de officier van justitie is in het Wetboek van 1926 belast met de opsporing en vervolging, en bepaalt in fine de inhoud van het dossier. Wel heeft de daling van het aantal gerechtelijke vooronderzoeken gevolgen gehad. Het aantal gevallen waarin de rechter-commissaris bij het onderzoek betrokken is, en tenminste tijdelijk de zeggenschap over het procesdossier heeft gehad, is sterk verminderd.

Ik vind het vierde element om de genoemde redenen interessant genoeg, om te bezien of het niet een krachtiger plaats in de regeling van het Nederlandse vooronderzoek zou kunnen krijgen. Ik denk dan vooral aan de zaken waarin ik eerder, in het kader van het tweede element van rechterlijke controle, voor intensievere betrokkenheid van de rechter-commissaris heb gekozen.

#### *10.5.2 Inpassing in de regeling van het vooronderzoek*

Het lijkt voorstelbaar te denken aan een figuur waarin de rechter-commissaris en de verdediging door de officier van justitie op de hoogte worden gesteld van zijn voornemen het opsporingsonderzoek te sluiten en over te gaan tot dagvaarding. Dit zou aanleiding kunnen vormen voor een ‘slot-regiebijeenkomst’ onder leiding van de rechter-commissaris. Een aantal van de genoemde onderdelen van artikel 175 CPP kan daar dan aan de orde komen: het gaat om (eind)controle van het dossier op volledigheid van het onderzoek, het horen van de verdediging en officier van justitie over het onderzoek, en rechtmatigheidscontrole. Bij een dergelijke rol van de rechter-commissaris zouden de verdediging (in verband met het evenwicht en de mogelijkheid tot tegenspraak) en de zittingsrechter (die een goed voorbereid, ‘panklaar’ dossier ontvangt) gebaat zijn. De officier van justitie ten slotte zou uit de betrokkenheid van de rechter-commissaris een legitimatie voor zijn vervolgingsbeslissing kunnen putten.

Drie samenhangende aandachtspunten voor de toetsing van de rechter-commissaris zijn hier te onderscheiden. De rechter-commissaris kan zich de vraag stellen of het onderzoek volledig is. Leven er nog wensen voor aanvullend onderzoek bij de verdediging? Een voorwaarde is dat het dossier compleet is, en er zo min mogelijk beperkingen van het recht op inzage gelden. Denkbaar is dat aansluiting wordt gezocht bij artikel 33 Sv en de aankondiging van het voornemen tot dagvaarding een volledig recht op inzage geeft. Daarnaast zal tijd voor bestudering van het dossier en voor voorbereiding van de slotbijeenkomst nodig zijn. Het tweede aandachtspunt is inhoudelijk grotendeels hetzelfde als het eerste, alleen richt de oriëntatie van de rechter-commissaris zich nu op het onderzoek ter terechtzitting. Is de zaak ‘zittingsrijp’? Is het dossier volledig? Valt er te voorzien dat de zittingsrechter behoefte zal hebben aan het horen van getuigen, en ligt het in de rede deze wellicht nu reeds te horen om vertraging van het onderzoek ter terechtzitting te voorkomen?

#### *10.5.3 Rechtmatigheidscontrole aan het einde van het vooronderzoek*

Ten slotte zou als derde aandachtspunt kunnen gelden, dat in de voorgestelde sluitingsprocedure de rechtmatigheid van onderzoekshandelingen aan de orde kan worden gesteld. In het Franse recht bestaat een dergelijke figuur.<sup>1287</sup> Artikel 173

---

<sup>1287</sup> Eerder duidde ik die figuur als ‘regelmatigheidscontrole’ (zie Verrest, 2001, p. 214-215), omdat de Chambre de l’instruction een bredere toetsing kan aanleggen dan de strikte beoordeling van

CPP bepaalt dat de juge d'instruction de Chambre d'instruction adiëert wanneer hij een vormverzuim dat nietigheid oplevert vaststelt. De procureur de la République en de verdediging kunnen via de juge d'instruction eveneens een onderzoekshandeling ter rechtmatigheidscontrole voorleggen aan de Chambre d'instruction. De regeling die in 1993 in de Code de procédure pénale werd opgenomen, heeft tot gevolg dat na afsluiting van het vooronderzoek vormverzuimen gedekt zijn (artikel 178, tweede lid, en 181, vierde lid, CPP).<sup>1288</sup>

De suggestie van een dergelijk formeel gedekt verklaren van vormverzuimen zou waarschijnlijk te zeer tegen de uitgangspunten voor de rol van de zittingsrechter in het model van het contradictoir strafproces ingaan – zo stelde ik in hoofdstuk 8. Maar de combinatie van uitgebreide mogelijkheden voor de verdediging om de rechter-commissaris onderzoek te laten doen, de mogelijkheid voor de rechter-commissaris om vormverzuimen te herstellen (artikel 199 Sv), en een intensivering van de mogelijkheden tot tegenspraak van de verdediging en controle van de rechter-commissaris op het vooronderzoek, zouden aanleiding kunnen geven om de mogelijkheden om tijdens het onderzoek ter terechtzitting – voor de eerste maal – gewag te maken van onrechtmatig handelen, terwijl daar eerder gelegenheid toe heeft bestaan, te verkleinen. Feitelijk neigt de jurisprudentie van de Hoge Raad daar nu reeds naar, zoals in hoofdstuk 8 bleek bij bespreking van de bewijstoetsing en de responsieplicht van de rechter op verweren van de verdediging ter zitting.

#### 10.5.4 *Randvoorwaarde in algemene zin: meer ruimte in het vooronderzoek*

Een uitgebreidere sluitingsprocedure met daarin een toetsende rol voor de rechter-commissaris vergt tijd. Juist in het onderzoek waarbij de rechter-commissaris intensiever betrokken is, zal op grond van de toepassing van voorlopige

---

de rechtmatigheid van handelingen en bijvoorbeeld zelf de onderzoekshandelingen van de juge d'instruction kan overdoen.

<sup>1288</sup> Motivering voor deze purge is dat de verdediging ook aan het einde van het onderzoek – bij de aankondiging daarvan door de juge d'instruction – nog twintig dagen de tijd heeft om een verzoek tot rechtmatigheidstoetsing in te dienen. De grondslag van de figuur is te zoeken in het strikte onderscheid tussen de twee fasen van het strafproces: over incidenten met betrekking tot het handelen in het vooronderzoek, wordt beslist in de beroepskolom in het vooronderzoek (hoger beroep, cassatie). Reeds eerder rechtvaardigde de dubbele fase van instructie bij crimes die uitmondde in een verwijzingsarrest van de Chambre d'accusation naar het Cour d'assises, dekking van vormverzuimen. De gedachte was ook dat het Cour d'assises zich daar niet mee bezig zou kunnen houden. In 2000 is door de Franse wetgever de idee van gedekt verklaren van vormverzuimen doorgetrokken tot in het vooronderzoek. Artikel 173-1 CPP regelt de zogenoemde forclusion. De verdachte dient gewag te maken van onrechtmatige handelingen in het vooronderzoek tenminste binnen zes maanden na de mise en examen, tenzij hij geen kennis kon hebben van de vormverzuimen. Voorts dient hij elk verhoor bij de juge d'instruction aan te grijpen om de onrechtmatigheden te melden. Doet hij dit niet, dan is hij niet-ontvankelijk in zijn verzoek op later moment. In praktijk is de regeling voor de verdediging minder bedreigend dan zou kunnen worden gevreesd: via het onderzoek naar de hoofdvragen kunnen vormverzuimen vaak toch aan de orde komen; zie Ch. Guéry, *Le tribunal correctionnel et les nullités de l'instruction*, Dr. pénal 2004, nr. 5, p. 10-14.

hechtenis het vooronderzoek in tijd begrensd zijn – door de negentig dagen-regel. Een voorstel voor een sluitingsprocedure, die mogelijk qua uitvoering waarschijnlijk een periode van drie weken in beslag neemt heeft geen zin, indien de ruimte daarvoor ontbreekt.

In hoofdstuk 8 werden al enkele opties belicht voor een alternatief voor de negentig dagen-regel, gedaan in het kader van het project Sv2001. Harteveld heeft het voorstel gedaan om de pro-forma zitting te handhaven, maar te laten uitvoeren door de raadkamer. Simmelink en Uit Beijerse stelden verlenging van de mogelijkheid tot toepassing van voorlopige hechtenis in het vooronderzoek voor, met een extra termijn van negentig dagen; over deze verlenging zou moeten worden beslist door de raadkamer.<sup>1289</sup> Op grond van onderzoek van de Erasmus Universiteit naar de praktijk van de inverzekeringstelling en bewaring zou met zes maanden gevangenhouding ruimschoots de gemiddelde duur van de voorlopige hechtenis tot aan de zitting zijn gedekt in de categorie misdrijven die in dit opzicht de langste voorlopige hechtenis kent, de misdrijven tegen het leven gericht.<sup>1290</sup>

Ik zou willen pleiten voor een combinatie van de verschillende voorstellen. Waar Uit Beijerse en Simmelink de raadkamer na de eerste negentig dagen gevangenhouding zuiver willen richten op beoordeling of verlenging van de vrijheidsbeneming geoorloofd is, lijkt een duidelijk verband met de inhoud van het onderzoek aantrekkelijker. Dat verband kan worden gelegd op twee manieren. De eerste manier is om de raadkamer alvorens te oordelen over de verlenging van de vrijheidsbeneming, een onderzoek in te laten stellen naar de verdere vervolging, dat lijkt op de procedure bij een bezwaarschrift tegen een kennisgeving inzake verdere vervolging op grond van artikel 250 Sv.<sup>1291</sup> De tweede manier zou zijn, meer in de lijn van het voorstel van Harteveld, om bij de raadkamer een toetsing van een pro forma-dagvaarding te laten plaatsvinden. In beide gevallen zou bij verlenging van de voorlopige hechtenis na negentig dagen het onderzoek scherper moeten worden gecontroleerd door de rechter-commissaris. De rechter-commissaris richt zich daarbij op zo spoedig mogelijke afronding van het onderzoek en toetst wanneer de zaak naar de zittingsrechter kan.

## **10.6 Het vijfde element: controle op de toepassing van dwangmiddelen**

Het vijfde element van rechterlijke controle lijkt in meerdere opzichten weinig richtinggevend voor de rol van de rechter-commissaris en diens positionering in het strafproces. Het is eigenlijk in belangrijke mate onverschillig welke rechter de

---

<sup>1289</sup> Uit Beijerse/Simmelink, 2001, p. 656-657.

<sup>1290</sup> Uit Beijerse e.a., 2008, p. 53.

<sup>1291</sup> Artikel 250 Sv, nauw verbonden aan het gerechtelijk vooronderzoek, komt in die hoedanigheid in het wetsvoorstel versterking positie rechter-commissaris te vervallen.

controle op de voorlopige hechtenis uitoefent en de inzet van ingrijpende opsporingsbevoegdheden toetst, mits het maar om een rechter gaat en de rechter in kwestie over voldoende informatie beschikt.

Het uitoefenen van de beslissing over inbewaringstelling levert voor de rol van de rechter-commissaris die ik hiervoor uiteen heb gezet een belangrijk nadeel op. De suggestie van een dubbelrol zou – wederom – kunnen ontstaan, ondanks het feit dat de rechter-commissaris op geen enkel moment het onderzoek leidt. Dat moet op grond van de resultaten van hoofdstuk 9 worden vermeden. De suggestie van de dubbelrol zou zitten in het nemen van de beslissing over inbewaringstelling die neigt naar een (voorlopig) oordeel over de inhoud van de zaak, en mogelijke beïnvloeding daarvan door kennis die de rechter-commissaris eerder heeft opgedaan bijvoorbeeld bij het verrichten van een doorzoeking of een beslissing over inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Daarbij legt de beslissing over toepassing van voorlopige hechtenis een hypothese onder de verdere betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het onderzoek, in de zin van het nauw volgen van complexe onderzoeken, het organiseren van regiebijeenkomsten en uiteindelijk het toetsen van de beslissing over verdere vervolging.

Veldt wees de beslissing over toepassing van voorlopige hechtenis – met haar componenten van het vereiste van een zwaardere verdenkingsgraad (ernstige bezwaren) van een misdrijf, de aanwezigheid van een grond voor voorlopige hechtenis, en vooral de positieve beantwoording van het anticipatiegebod<sup>1292</sup> – aan als een van de onderdelen van het Nederlandse strafproces die problemen zouden kunnen opleveren in verband met het vereiste van (objectieve) onpartijdigheid dat artikel 6, eerste lid, EVRM in het kader van het recht op een fair trial aan een rechter stelt.<sup>1293</sup> Immers wordt deels vooruitgelopen op het eindoordeel in de zaak. Een probleem zou zich concreet *kunnen* voordoen – er zijn allerlei relativeringen mogelijk<sup>1294</sup> – indien een rechter-commissaris (of andere rechter) die over toepassing van voorlopige hechtenis heeft geoordeeld later als zittingsrechter zou optreden in dezelfde zaak. De suggestie dat de beslissing over voorlopige hechtenis wellicht ook reeds de onpartijdigheid van de rechter-commissaris bij andere handelingen die hij later in het vooronderzoek verricht kan aantasten, vond volgens Veldt geen steun in de rechtspraak van het EHRM: het Hof concentreerde zich bij de toepassing van het vereiste van artikel 6, eerste lid, EVRM op de zittingsrechter.<sup>1295</sup>

---

<sup>1292</sup> Zie ook B.F. Keulen, Het anticipatiegebod: houden of wegdoen?, in: A.H.E.C. Jordaans e.a. (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), WLP, Nijmegen 2005, p. 329-338.

<sup>1293</sup> Veldt, 1997, p. 315-326, in het kader van de bespreking van EHRM 24 mei 1989, NJ 1990, 627 (Hauschildt v. Denemarken).

<sup>1294</sup> De omstandigheden van het geval blijven echter bepalend en noodzaken tot een nauwkeurige beoordeling en afweging. Dit leidt tot het toestaan van allerlei uitzonderingen; zie bijvoorbeeld EHRM 24 augustus 1993, NJ 1993, 650 (Nortier v. Nederland).

<sup>1295</sup> Veldt, 1997, p. 199-200.

In de recente zaak *Fernandez-Huidobro v. Spanje* lijkt het EHRM echter in uitzonderlijke gevallen het vereiste van (subjectieve en objectieve) onpartijdigheid dat aan de zittingsrechter wordt gesteld, tevens aan de rechter in het vooronderzoek te willen stellen.<sup>1296</sup> Het Hof overweegt: *Toutefois, dans la mesure où les actes accomplis par le juge d'instruction influent directement et inéluctablement sur la conduite et, dès lors, sur l'équité de la procédure ultérieure, y compris le procès proprement dit, la Cour estime que, même si certaines des garanties procédurales envisagées par l'article 6 § 1 de la Convention peuvent ne pas s'appliquer au stade de l'instruction, les exigences du droit à un procès équitable au sens large impliquent nécessairement que le juge d'instruction soit impartial.*<sup>1297</sup> De omstandigheden in de zaak zijn echter dermate bijzonder, dat ik twijfel of we hier getuige zijn van een nieuwe lijn. In de zaak ging het om een gerechtelijk vooronderzoek naar het staatsterrorisme van de GAL, waarin een onderzoeksrechter voordat hij als onderzoeksrechter het onderzoek in de zaak verrichte, staatssecretaris van veiligheid was geweest op het Spaanse ministerie van Binnenlandse Zaken en zich in die hoedanigheid met de feiten in de zaak had beziggehouden. Tevens speelde een rol dat de onderzoeksrechter alles bepalend was geweest in het vooronderzoek: hij had de leiding over het onderzoek strak in handen en was verantwoordelijk voor het feit dat de verdachte in voorlopige hechtenis was genomen.

Mocht het toch zo zijn dat het EHRM deze lijn doortrekt, dan lijkt dit niet direct gevolgen te hebben voor de rol die ik voor de rechter-commissaris voorzie. De rechter-commissaris is geen onderzoeksrechter, hij bepaalt niet de inhoud en richting van het onderzoek en neemt na een beslissing over de bewaring, niet de (eind) beslissing over verdere vervolging. Bovendien is een vast uitgangspunt van de rechtspraak van het EHRM dat van een inbreuk geen sprake is, indien er later in de zaak voldoende gelegenheid tot compensatie of herstel is geweest, voornamelijk in de zin van de mogelijkheid om de zaak voor te leggen aan een andere (zittings) rechter. Dat laatste zal in geval van de activiteit van een rechter in het vooronderzoek altijd wel mogelijk zijn en aldus voldoende zijn om geen schending van artikel 6 EVRM aan te nemen. Dit was zelfs het geval in de aangehaalde Spaanse zaak.<sup>1298</sup>

Dit neemt niet weg dat het, gelet op alles wat hierboven de revue is gepasseerd, overweging verdient om de rechter-commissaris niet de beslissing over inbewaringstelling te laten nemen. Dat zou wel een aanzienlijke aanpassing van het door mij voorgestane model vergen. Ik heb namelijk eerder het belang onderstreept van

---

<sup>1296</sup> EHRM 6 januari 2010, nr. 74181/01 (*Fernandez-Huidobro v. Spanje*), r.o. 108-114. Zie ook EHRM 7 november 2006, nr. 39344/04 (*Mitterrand v. Frankrijk*). M. Kuijer, *The Blindfold of Lady Justice* (diss. Leiden), WLP, Nijmegen 2004, p. 129, ziet een eerste beweging in dit verband in EHRM 7 januari 2003, nr. 54528/00 (*Korellis v. Cyprus*). Het gaat echter om een beslissing over aanvullend onderzoek tijdens het eindonderzoek.

<sup>1297</sup> EHRM 6 januari 2010, nr. 74181/01 (*Fernandez-Huidobro v. Spanje*), r.o. 111.

<sup>1298</sup> Zie EHRM 15 december 2005, nr. 73797/01 (*Kyprianou v. Cyprus*).

de voorgeleiding inzake de beslissing bewaring bij rechter-commissaris, als aangrijpingspunt en beoordelingsmoment voor het nauwgezet volgen van complexe zaken door de rechter-commissaris; dit in het kader van het vormgeven aan het tweede element van rechterlijke controle.

De voorgeleiding bewaring is eigenlijk het enige markerpunt in ons vooronderzoek. Een vervolgingsbeslissing van de officier van justitie komt erin tot uitdrukking; hij betreft de rechter – min of meer duurzaam – bij de zaak. Voor de rechter-commissaris en de verdediging is de voorgeleiding een cruciaal moment om op grond van de vordering van de officier van justitie de inhoud van de zaak te toetsen. Daarnaast kan een inschatting worden gemaakt van hetgeen nog aan onderzoek nodig is en de vraag worden beantwoord of nauwe betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het vervolg van de zaak wenselijk is.

Ik zou dan ook als mogelijke oplossing willen voorstellen om de beslissing gewoon te laten toekomen aan de rechter-commissaris, maar te overwegen de beslissing zoveel mogelijk door een andere rechter-commissaris van het kabinet te laten nemen, dan die eerder bij de zaak betrokken is geweest. Bovendien zou, indien daartoe tijdens de voorgeleiding wordt besloten, het volgen van de zaak door de rechter-commissaris na de inbewaringstelling eveneens kunnen plaatsvinden door een andere rechter-commissaris.<sup>1299</sup>

## 10.7 Besluit

Dit slothoofdstuk begon veelbelovend. Er lijkt sprake van eensgezindheid over de te kiezen richting voor een nieuwe rol van de rechter-commissaris in ons recht.

Bij de nieuwe rol kan een taakomschrijving worden weergegeven, die aansluit bij een rechter-commissaris, die van op enige afstand het onderzoek controleert. Ook de eerste aanzet tot het zoeken naar bevoegdheden tot uitvoering van de nieuwe taak, levert louter bevestiging op: in de recente Franse en Nederlandse wetsvoorstellen en in de literatuur worden dezelfde vier soorten bevoegdheden aangewezen.

In de organieke benadering komt het er vervolgens op aan, om te kijken of de bevoegdheden voldoen om de taak uit te voeren en om de verantwoordelijkheid te bepalen die volgt uit de combinatie van een taak en afdoende bevoegdheden ter uitvoering. De bevoegdheden lijken in dit verband voldoende om een minimum

---

<sup>1299</sup> Eenzelfde oplossing kan worden voorgesteld om de gevaren van een schending van de inwendige openbaarheid en van schijn van vooringenomenheid te voorkomen, die mogelijk ontstaan wanneer de rechter-commissaris op grond van het in het wetsvoorstel herziening regels processtukken voorgestelde artikel 149b Sv (Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 2) komt te oordelen over een vordering van het openbaar ministerie tot niet-opneming van een stuk in de processtukken.

aan rechterlijke controle te verzekeren. In niet al te zware of ingewikkelde zaken zullen ze wellicht volstaan voor de rechter-commissaris om zijn taak naar behoren uit te oefenen. Maar is het ook voldoende in zware zaken, complexe onderzoeken naar ernstige misdrijven?

Het antwoord op deze vraag is misschien nog een harder ‘neen’, dan ik in dit hoofdstuk tot uitdrukking heb gebracht. Dit betekent dat er moet worden gezocht naar sterkere bevoegdheden of het anderszins beter in positie brengen van de rechter-commissaris om controle uit te oefenen. Potentieel is dan nog steeds een grote variëteit aan oplossingen mogelijk, maar die wordt aanmerkelijk kleiner, als wordt gestreefd naar inpassing in de huidige regeling van het Nederlandse vooronderzoek.

Wat maakt die ruimte zo buitengewoon gering? Naar mijn oordeel de grote stroomlijning van de regeling van het vooronderzoek rond de taken van opsporing en vervolging. Opvallend is de afwezigheid van reliëf in de regeling van het vooronderzoek, in de zin van markeerpunten waarop het onderzoek wordt getoetst door de partijen en door een rechter. Waarop tegenspraak kan worden uitgeoefend, waar een rechtsingang nodig is tot een volgende fase in het strafproces. Dat wordt over het algemeen niet als een nadeel ondervonden in de Nederlandse literatuur, maar eerder in positieve zin geassocieerd met snelheid, daadkracht en efficiëntie. Alles wat de lijn van de vervolging, het vervolgingsbeleid, lijkt te vertragen of tot enige herooverweging ervan noodzaakt, wordt al vlug aangemerkt als belemmerend. Precies dit is het probleem dat in de weg staat aan het handen en voeten geven in het Nederlandse recht aan het belangrijke tweede en vierde element van rechterlijke controle.

Het zou nochtans aanbeveling verdienen om in onderzoek naar zware misdrijven meer mogelijkheden tot procesbewaking voor de rechter-commissaris en tegenspraak voor de verdediging te creëren. Een rechtsingang aan het einde van het vooronderzoek kan ook alleen maar voordelen opleveren, zowel met het oog op controle, als spoedige behandeling op het onderzoek ter terechtzitting. Maar als de rechter-commissaris – of in het geval van het vierde element, mogelijk de raadkamer – in stelling wordt gebracht, en de bevoegdheid wordt gegeven om corrigerend op te treden, dan zal dit wellicht in enkele gevallen een conflict opleveren.

Dat nu lijkt niet de bedoeling in het Nederlandse vooronderzoek, dat in dit opzicht vooral ‘conflictmijdend’ is. Bevoegdheden tot tegenspraak voor de rechter-commissaris worden al snel getrokken in de retoriek van ‘twee kapiteins op een schip’, ‘conflicten zijn niet van de lucht’ en ‘het beleid van de officier van justitie wordt doorkruist’. Een andere manier om naar een ‘conflict’ te kijken is het te zien als een procedure-incident, waarvoor de wettelijke regeling voorziet in een



oplossing. Bijvoorbeeld in de vorm van een beroepsmogelijkheid, die de officier van justitie overigens in het algemeen toekomt bij beschikkingen van de rechter-commissaris. De officier van justitie wordt, indien zijn lijn de juiste is, hooguit genoodzaakt tot een nadere overweging en motivering van een beslissing, alvorens de bevestiging van de rechter volgt. Voor de kwaliteit van beslissingen is het bovendien goed, indien degene die een beslissing neemt zich daadwerkelijk gecontroleerd weet.

Met de ‘conflictmijdende’ regeling van het vooronderzoek zijn we ver verwijderd geraakt van de gedachten van de oude wetgevers, die het vooronderzoek opzetten als een model van checks and balances, waarin vooral ook de wisselwerking tussen de rol van de officier van justitie en de rechter-commissaris moest bijdragen aan de kwaliteit van het onderzoek.

Wat meer controle in het vooronderzoek zou voor het openbaar ministerie ook betekenen dat de integrale verantwoordelijkheid voor het resultaat van strafrechtelijk onderzoek iets gerelativeerd kan worden. De officier van justitie kan zich op het onderzoek ter terechtzitting beroepen op het feit dat er toetsing heeft plaatsgevonden van zijn beslissingen. Meer in algemene zin zou het delen van verantwoordelijkheden voor het openbaar ministerie bevrijdend kunnen werken op een moment dat steeds hogere eisen worden gesteld aan de uitkomsten van de opsporing en vervolging.

Tot slot is het goed terug te gaan naar de doelstelling die in de inleiding is geformuleerd voor de regeling van het strafproces: het bevorderen van een legitiem strafproces. Daartoe was, in mijn ogen, het voorkomen van fouten in de strafrechtspleging en het bevorderen van integer optreden van strafrechtelijke organen, van een even groot belang als het doorgaans genoemde doel van het bewaren van evenwicht tussen de belangen van effectieve rechtshandhaving en adequate rechtsbescherming. Ik geloof dat op de overheid de grote plicht rust om de legitimiteit van het strafproces in al deze facetten te waarborgen. Een rol voor de rechter-commissaris in het vooronderzoek biedt daartoe, zo hoop ik in dit onderzoek duidelijk te hebben gemaakt, de nodige aanknopingspunten en zou daarom ten volle moeten worden benut.

## Epiloog

We hebben in dit onderzoek kennis gemaakt met de gedachten over het strafproces en de wetgevingstechniek van de verschillende wetgevers die zich bezighielden met de opzet van het vooronderzoek in het Franse en Nederlandse recht.

Zij introduceerden een rechter in het vooronderzoek, die eerst als juge d'instruction, daarna als rechter-commissaris door het leven ging. Hoewel de rechter soms verschillende gedaanten heeft aangenomen, lijkt controle in het vooronderzoek altijd de kern van zijn optreden geweest. Mijn onderzoek wijst uit dat de bestaansreden van de rechter-commissaris in ons vooronderzoek inderdaad moet worden gezocht in het uitoefenen van rechterlijke controle in het vooronderzoek. Daarin ligt zijn *raison d'être*.

Onderzoek naar gedachten van de oude wetgevers, zoals ik dat heb verricht in de eerste hoofdstukken van dit proefschrift, is op nog andere punten instructief. De oude wetgevers gingen ervan uit dat in het vooronderzoek naast elkaar een officier van justitie en een rechter-commissaris nodig waren, die samen vanuit hun verschillende taken, met een verschillende benadering van het onderzoek, als resultaat van de wisselwerking tussen hun bevoegdheidsuitoefening, het vooronderzoek vooruit brachten. De regeling van het vooronderzoek was opgezet als een stelsel van checks and balances: dat werd logisch bevonden, omdat ervan uit werd gegaan dat het vooronderzoek in grote mate de uitkomst van het strafproces bepaalde.

Zoals bleek in hoofdstuk 7 lijken deze noties in het huidige Nederlandse vooronderzoek te zijn vervlogen. Dat is in meerdere opzichten vreemd. Het is verrassend dat de ideeën van de oude wetgevers over de opbouw en indeling van het vooronderzoek niet terugkomen op het moment dat na de Schiedammer parkmoord en andere dwalingen wordt gezocht naar meer *checks and balances* en *tegenspraak* in het vooronderzoek.

Het is gelukkig niet zo dat controle in het vooronderzoek minder nodig wordt geacht. Dat zou gelet op de grote schade die dwalingen in het strafrechtelijk onderzoek kunnen opleveren – voor individuen, maar ook voor de legitimiteit van het strafproces – ook kwalijk zijn. Een ieder zal bovendien erkennen dat dergelijke dwalingen in het strafrechtelijk onderzoek, en zeker het risico daarop, van alle tijden zijn. Nee, ons strafproces is in een andere structuur geraakt. Door een combinatie van ontwikkelingen in de praktijk, pragmatisch denken en handelen door de wetgever, is een model ontstaan dat wordt aangeduid als 'contradictoir strafproces'. Als beschreven aan het begin van hoofdstuk 8 moet in het model van het contradictoir strafproces de controle op het verloop van het vooronderzoek niet van de rechter-commissaris komen, maar van andere organen: de officier van justitie, de zittingsrechter en de verdediging.

In de theorie die verbonden is aan het contradictoir strafproces worden terecht voorwaarden geformuleerd voor een goede werking van het stelsel. Het accent komt in het model van het contradictoir strafproces nog meer op het vooronderzoek te liggen. De zittingsrechter moet kunnen uitgaan van de betrouwbaarheid en volledigheid van het dossier dat hem wordt aangereikt. Daartoe is een magistraal openbaar ministerie nodig, dat onvooringenomen en zo volledig mogelijk onderzoekt. Voorts moet de verdediging de mogelijkheden hebben om tegenspraak uit te oefenen, en dient de zittingsrechter controle uit te oefenen op de rechtmatigheid van handelingen in het vooronderzoek.

In mijn onderzoek meen ik te hebben aangetoond dat deze vooronderstellingen, als vereisten voor het functioneren van het model, in de praktijk niet reëel zijn. De zittingsrechter komt slechts zeer ten dele toe aan toetsing van de inhoud van het vooronderzoek, het openbaar ministerie kan op basis van zijn positie in de rechtsorde en door de dominantie zijn taken van opsporing en vervolging niet de magistraal rol spelen die hem wordt toegedicht. De verdediging verkeert in een te zwakke positie om daadwerkelijk tegenspraak te leveren in het vooronderzoek. Aan het einde van hoofdstuk 8 luidde de conclusie dat het contradictoire karakter van het strafproces feitelijk een lege huls is.

Intussen neemt de maatschappelijke en politieke druk op de strafrechtspleging toe. Het strafproces verkeert in zwaar weer. Ik ga me niet wagen aan voorspellingen of het een tijdelijke of definitieve klimaatsverandering betreft; of het getij waarin het strafproces verkeert verder zal verslechteren of dat het slechts gaat om een dieptepunt in een cyclische beweging. Vastgesteld moet in ieder geval worden dat hard wordt gereageerd op fouten, dat van openbaar ministerie en rechter verantwoording wordt geëist, en dat uit voorstellen die in reactie op 'fouten' worden gedaan de bereidheid naar voren komt om tot voor kort zeker geachte grenzen in het strafprocesrecht te overschrijden. Dat de regeling van het strafproces tegen de grote druk bestand is, kan niet als vanzelfsprekend worden aangenomen. De basis moet heel stevig zijn, wil zij stand houden. Daartoe moet het strafproces berusten op een heldere regeling, en een evenwichtige verdeling van taken en bevoegdheden kennen die tot afgewogen verantwoordelijkheden van de organen in het strafproces leidt. De regeling van het strafproces moet een structuur bieden die voorziet in voldoende checks and balances.

Als we uitgaan van het model van het contradictoir strafproces, dan is een versterking van de rol van de rechter-commissaris nodig ter bestendiging van de daarin bedachte rol van de zittingsrechter, van het openbaar ministerie en van de verdediging. De rechter-commissaris kan een deel van de controle van de zittingsrechter overnemen waar deze niet aan toekomt. De rechter-commissaris kan met controle op beslissingen van de officier van justitie diens keuzes in de vervolging bekrachtigen. De zittingsrechter en de officier van justitie behoeven zo niet een

verantwoordelijkheid te dragen die groter is dan zij op grond van hun taak-uitoefening in de praktijk kunnen waarmaken. Betere mogelijkheden voor de verdediging om haar recht op tegenspraak uit te oefenen veronderstellen meer betrokkenheid van de rechter-commissaris. Zo komt een ieders rol – het resultaat van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden – meer in balans.

Op al de genoemde punten gaat het om controlerend optreden van de rechter-commissaris. Het antwoord op de centrale vraag in dit onderzoek is daarom eenduidig te geven: de rol van de rechter-commissaris was en is het waarborgen van rechterlijke controle op het vooronderzoek, en daar moeten we in de regeling van het vooronderzoek ook van uitgaan.

In hoofdstuk 10 heb ik gezien hoe de rol van de rechter-commissaris vorm zou kunnen krijgen nu wordt gezocht naar een nieuwe positionering in het vooronderzoek. De taak voor de rechter-commissaris die ik op basis van de resultaten van het onderzoek – als uitkomst van de hoofdstukken 1 tot en met 8 – heb geformuleerd is het uitoefenen van rechterlijke controle op het vooronderzoek. Hoe vervolgens deze taak handen en voeten wordt gegeven, is cruciaal. Anders dan de door de Franse en Nederlandse wetgevers voorgestane zuiver incidentele bevoegdheidsuitoefening door de rechter-commissaris, bepleit ik op grond van spiegeling aan de elementen van rechterlijke controle in het vooronderzoek – die ik in mijn onderzoek telkens als rode draad heb gebruikt – een intensievere betrokkenheid van de rechter-commissaris. Een stevigere rol van de rechter-commissaris zou ervoor kunnen zorgen dat ons contradictoir strafproces, waarin controle op het vooronderzoek en de uitoefening van tegenspraak door de verdediging worden voorondersteld, echt *contradictoir* wordt.

Intussen is het van groot belang dat de functie van rechter-commissaris in het Nederlandse recht een herwaardering krijgt. In hoofdstuk 9 bleek vooral ook de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de functie van rechter-commissaris door de eeuwen heen kwetsbaar. Binnen de zittende magistratuur moet meer aandacht worden geschonken aan de functie van rechter-commissaris. Een feitelijke versterking is nodig: de functie moet aantrekkelijker worden voor ervaren rechters, en rechters-commissarissen moet – onder andere door uitbreiding van de capaciteit – de tijd worden geboden om in hun optreden de daadkracht en de overtuiging tot uitdrukking te laten komen die bij de rol van de rechter-commissaris horen. Als er een nieuw elan van de rechter-commissaris wordt verwacht, dan moet hem daartoe wel reden worden gegeven.

Kritiek op zijn functioneren heeft de afgelopen decennia het goede van de rol van de rechter-commissaris in het Nederlandse recht overstemt. Dat is jammer. Begrijpelijk was die kritiek vaak wel. Maar soms ook niet. Zo is het naar mijn stellige overtuiging een misvatting dat de rechter-commissaris een tegenstrever van

de officier van justitie is. Het onderzoek is altijd gebaat bij de betrokkenheid van de beiden, bij benadering van het onderzoek vanuit een andere invalshoek, bij een uitwisseling van standpunten, desnoods soms conflicten: dat alles versterkt de inhoud van het onderzoek.

Laten we eerlijk zijn: niet alle ideeën van de oude wetgevers waren zo geslaagd. Ze hebben ons ook opgezaagd met twee belangrijke contradicties in de rolverdeling in het strafproces: de dubbelzinnige positie van het openbaar ministerie in de rechtsorde en de dubbelrol van de rechter-commissaris. Deze contradicties zijn nog sterk aan elkaar verbonden ook: de rol van de juge d'instruction in het vooronderzoek kwam voort uit de dubbelzinnige positie van het ministère public.

In het Franse recht wordt de rolverdeling tussen de procureur en de juge d'instruction, op basis van de genoemde contradicties, door veel auteurs en practici nog immer als een stelsel van communicerende vaten beschouwd: dit betekent dat de dubbelrol van de juge d'instruction alleen – via een overgang van zijn onderzoeksbevoegdheden op de procureur – kan worden opgeheven, indien het ministère public onafhankelijker zou worden van het bestuur en er daarbij waarborgen zouden bestaan dat het ministère public ook onderzoekt à décharge. Dit vormt zelfs de kern van de negatieve reacties die het Franse wetsvoorstel tot herziening van de Code de procédure pénale oproept. Het is vreemd dat de idee van communicerende vaten veel minder aan de orde is in het Nederlandse recht, en de leiding van het vooronderzoek naar zware misdrijven enkele decennia geleden in praktijk en wetgeving vrijwel geruisloos is overgegaan naar de officier van justitie, zonder de beschreven wijzigingen in zijn positie in de rechtsorde.

In beide landen wordt op het moment toegewerkt naar een (definitieve) overgang naar een zuiver controlerende rechter in het vooronderzoek. Het 'keurslijf' van de onderzoeksrechter verdwijnt voor de juge d'instruction en de rechter-commissaris. Als het wellicht over enige tijd zover is, zal de noodzaak waarschijnlijk niet langer worden gevoeld om de volgende, in mijn ogen zeer belangrijke vraag te stellen. Die vraag luidt: Waarom is in Frankrijk zo lang vastgehouden aan de rol van de juge d'instruction als onderzoeksrechter in het vooronderzoek naar zware misdrijven, terwijl in Nederland de leiding van dat onderzoek naar zware misdrijven al geruime tijd berust bij de officier van justitie? Bij inhoudelijk gelijke kritiek op de juge d'instruction en de rechter-commissaris – we hebben dat in de loop van het onderzoek gezien – is de eerste als onderzoeksleider in onderzoek naar zware misdrijven overleefd, terwijl dat de tweede niet is gelukt.

In de hoofdstukken 6 en 9 heb ik gewezen op de verdiensten van de rol van de juge d'instruction als onderzoeksrechter – bij de ontdekking en vervolging van politiek-financiële schandalen en omkopingzaken – die de Franse burger door allerlei geruchtmakende strafzaken als het ware zijn ingescherpt. Het is zeer aan-

nemelijk dat daarom sterker wordt vastgehouden aan de idee van communicerende vaten en ‘gelijk oversteken’. Zijn er nog andere redenen?

Het zou misschien te ver gaan om te stellen dat in Frankrijk trouwer wordt gehandeld naar het adagium van Montesquieu: *Il ne faut toucher aux lois que d'une main tremblante*.<sup>1300</sup> Alhoewel: wanneer de Franse President tijdens een rede in 2009<sup>1301</sup> gewag maakt van twintig wijzigingen van het strafprocesrecht in even zovele jaren – om aan te geven dat de Franse wetgever in zijn ogen zoekende is –, kunnen we daar in Nederland zonder probleem het drievoudige tegenover stellen.

Het zou zeker te ver gaan om te stellen dat in de Nederlandse strafrechtswetenschap het denken over het strafproces is bepaald door auteurs die zelf afkomstig waren uit het openbaar ministerie – J. de Bosch Kemper, A.J. Blok en L.Ch. Besier.

Het zou overdreven zijn om te stellen dat de grote buigzaamheid in vervolging die het openbaar ministerie op grond van zijn strafprocessuele positie aan de dag kan leggen past bij de Nederlandse poldercultuur en handelsgeest; dat in Nederland niet per se zoals in Frankrijk een strafproces behoeft te volgen op de ontdekking van strafrechtelijk relevante feiten gepleegd door grote multinationals of eerzame burgers, maar – als het al moet – na een compositie (vroeger) of transactie (heden) kan worden overgegaan tot de orde van de dag.

Het zou tot slot waarschijnlijk te ver voeren, om met een blik op het strafproces van vóór 1800 – waarin in het Nederlandse recht de schout of baljuw leidend was in het vooronderzoek en in het Franse recht de lieutenant criminel – te stellen dat Nederland een officierenland is en Frankrijk een rechtersland.

Maar misschien ook niet.

---

<sup>1300</sup> Aangehaald door J. Pradel, *Tous les péchés du juge d'instruction méritent-ils sa mise à mort?*, D. 2009, nr. 7, p. 438.

<sup>1301</sup> Toespraak President van de Republiek N. Sarkozy ter gelegenheid van de audience solennelle van het Cour de cassation op 7 januari 2009 ([www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)).

## Samenvatting

In Nederland bestaat nu ruim tweehonderd jaar een uniforme regeling van het strafproces. Sinds die eerste regeling in 1811 in werking trad – het ging om de Franse Code d’instruction criminelle – is er veel veranderd. De regeling van het strafproces is meerdere malen volledig en talloze keren op onderdelen gewijzigd. De rol van de belangrijkste organen in het strafproces – de officier van justitie, de rechter-commissaris en de zittingsrechter – is echter grotendeels hetzelfde gebleven. Dat is opvallend te noemen. Dit geldt des te meer voor de rechter-commissaris, want over diens rol in het vooronderzoek is door de eeuwen heen altijd veel te doen geweest.

De kritiek die op de rechter-commissaris werd uitgeoefend was soms zelfs zo hevig, dat de rechter-commissaris evengoed al geruime tijd had kunnen zijn verdwenen. De afgelopen decennia heeft een aantal onderzoekers en commissies zich gebogen over de positie van de rechter-commissaris. Doel was te komen tot een nieuwe rol voor de rechter-commissaris in het vooronderzoek in strafzaken. Ook de wetgever heeft zich niet onbetuigd gelaten, en onder meer met de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek in 2000 gepoogd te zorgen voor een bestendiging van de rol van de rechter-commissaris. Maar kennelijk is dit alles niet genoeg geweest om een overtuigende rol voor de rechter-commissaris te vinden. Want in de praktijk en literatuur is de kritiek op de rechter-commissaris niet afgenomen. In het najaar van 2009 werd een nieuw omvattend wetsvoorstel ingediend, het wetsvoorstel versterking positie rechter-commissaris.

Met dit onderzoek probeer ik een bijdrage te leveren aan de gedachtevorming over de rechter-commissaris. Ik concentreer me daartoe op drie invalshoeken die de afgelopen decennia in het onderzoek naar de rol van de rechter-commissaris in hun onderlinge samenhang nog niet zijn beproefd. Op de eerste plaats gebruik ik een sterk organieke benadering voor de analyse van de regeling van het strafproces. De organieke benadering bestaat erin het acteren van organen als bepalend te zien voor de inhoud van het strafproces. Dit acteren vindt plaats op basis van de rol die de wetgever de organen in het wetboek heeft gegeven, in de zin van taken en bevoegdheden om deze uit te voeren. Een tweede invalshoek is die van rechts-historisch onderzoek. Over het algemeen gaan bespiegelingen over het Nederlandse strafprocesrecht niet verder terug dan de voorbereiding van het huidige Wetboek van Strafvordering aan het begin van de twintigste eeuw. Hiermee wordt het nodige gemist. Want dat wetboek vormde een reactie op het Wetboek van Strafvordering 1838, dat op zijn beurt weer nauw verbonden was aan de Franse Code d’instruction criminelle. In het verlengde hiervan is de derde invalshoek die in dit onderzoek wordt betracht die van rechtsvergelijking met het Franse recht. Hoe heeft de rol van de juge d’instruction – de homologe van de rechter-commissaris – zich daarin ontwikkeld?

De centrale vraag in dit onderzoek is: wat is de rol van de rechter-commissaris in ons recht en hoe zou deze tot uitdrukking moeten komen in de regeling van het vooronderzoek? Om het antwoord op deze ruime vraag enigszins te structureren, heb ik mijn onderzoek opgezet aan de hand van negen deelvragen. Deze beantwoord ik stuk voor stuk, teneinde de centrale vraag van een genuanceerd antwoord te voorzien.

De Franse Code d'instruction criminelle wordt tijdens een korte periode van volledige Franse bezetting van Nederland in maart 1811 in Nederland ingevoerd, en blijft in gebruik als de Fransen eind 1813 vertrekken. De Code d'instruction criminelle vormt grotendeels de basis voor het eerste Nederlandse Wetboek van Strafvordering in 1838. In de regeling van het vooronderzoek in de Code d'instruction criminelle trad een rechter in het vooronderzoek op – de juge d'instruction – die later in het Wetboek van Strafvordering 1838 'rechter-commissaris' wordt.

Wat is de oorspronkelijke bedoeling achter de juge d'instruction? Aan het begin van de negentiende eeuw wordt in Frankrijk onder Napoleon aan een codificatie van het strafprocesrecht gewerkt. In een eerste versie van het wetboek dat wordt voorbereid, dan nog Code criminel geheten, figureren een 'magistrat de sûreté' behorend tot het ministère public (het Franse openbaar ministerie) en een 'juge d'instruction'. De eerstgenoemde leidt het onderzoek, de tweede verricht aan het einde van het vooronderzoek enkele controlerende handelingen. In de Conseil d'Etat waar de belangrijkste verhandelingen over de nieuwe wetgeving plaatsvinden, ontstaat discussie over de vraag of niet de juge d'instruction leidend zou moeten zijn. In een tweede versie van het wetboek, dat inmiddels tot Code d'instruction criminelle is gedoopt, komt de magistrat de sûreté niet meer voor. In het vooronderzoek opereren de procureur impérial (officier van justitie) en de juge d'instruction. De beraadslagingen over de verdeling van taken en bevoegdheden tussen beide magistraten culmineert in juni 1808 in een felle discussie. Voorstanders van een belangrijke rol voor de juge d'instruction in het vooronderzoek wijzen erop dat de procureur impérial – als lid van het ministère public ondergeschikt aan de regering – niet onafhankelijk is en bovendien, gelet op zijn taak van vervolging in het strafproces, niet zuiver onpartijdig kan handelen. Zij pleiten voor een onderscheid tussen enerzijds taken van opsporing en vervolging – uit te oefenen door de procureur – en anderzijds rechterlijk onderzoek, door de juge d'instruction. De juge d'instruction krijgt uiteindelijk een sterke rol in het vooronderzoek, op basis van deze argumenten.

Maar dit is niet het enige dat we moeten onthouden van de debatten van de Napoleontische wetgever. Evenzeer geldt dat deze wetgever erin gelooft dat de procureur impérial en de juge d'instruction beide nodig zijn voor het goede functioneren van het strafproces. De loop van het vooronderzoek gaat uit van een



sterke wisselwerking tussen de bevoegdheidsuitoefening van de procureur impérial en de juge d'instruction. De eerste vordert, de tweede onderzoekt en beslist.

De rol van de juge d'instruction is primair die van een onderzoeksrechter. Maar als wat dieper wordt gegraven – in de wetsgeschiedenis en de neerslag van de ideeën van de wetgever in de Code d'instruction criminelle – zit de kern van de taak van rechterlijk onderzoek in verschillende elementen van rechterlijke controle op het vooronderzoek. In het uitoefenen van deze controle ligt de bestaansgrond van de rol van de juge d'instruction. Het gaat om controle in de zin van correctie van het reeds door de politie en de procureur impérial verrichte onderzoek, het garanderen van onafhankelijk en onpartijdig onderzoek, het uitoefenen van controle op de eerste positieve, dan wel negatieve vervolgingsbeslissing van de procureur impérial, het nemen van de beslissing over verdere vervolging, en tot slot, het uitoefenen van rechterlijke controle op de toepassing van dwangmiddelen.

De Code d'instruction criminelle leidt in de praktijk in Frankrijk tot een vooronderzoek waarin de juge d'instruction al snel allesoverheersend is. Dit wordt nog versterkt door het feit dat de Chambre du conseil, de raadkamer die als klankbord voor de juge d'instruction moest functioneren en aan het einde van het vooronderzoek de beslissing over verdere vervolging nam, in 1856 wordt opgeheven. Dit betekent ook dat de juge d'instruction nog meer bevoegdheden krijgt, terwijl dezelfde juge d'instruction door Honoré de Balzac voordien al was aangeduid als de machtigste persoon van het land, wiens optreden slechts door de wet en zijn geweten enigszins werd beperkt.

Bij de voorbereiding van het eerste eigen Wetboek van Strafvordering in de jaren 20 en 30 van de negentiende eeuw, is de wil bij de Nederlandse wetgever om te breken met de dan nog steeds geldende Code d'instruction criminelle groot. Daarbij gaat het vooral om de juge d'instruction, wiens 'buitensporige macht' als een gevaar voor de vrijheid van burgers wordt ervaren. De juge d'instruction wordt 'regter-commissaris' en ziet zijn optreden beteugeld door een stelsel van rechtsingangen, overgenomen uit het oude Nederlandse recht van vóór 1811. De rechtsingangen zijn verbonden aan de toepassing van voorlopige hechtenis en verwijzing van de zaak naar de zittingsrechter. Wordt de rechter-commissaris daarmee ook een andere rechter dan de juge d'instruction?

J. de Bosch Kemper en de A. de Pinto suggereren dat dit het geval is. Nadere beschouwing van de rol en positie van de rechter-commissaris leidt echter tot de conclusie dat deze een onderzoeksrechter is, die om dezelfde reden – het uitoefenen van rechterlijke controle op het vooronderzoek – en grofweg met dezelfde elementen van controle besloten in zijn rol, vooral toch erg veel lijkt op de juge d'instruction. Zijn bevoegdheidsuitoefening is echter beter in evenwicht, vooral door de uitbreiding van bevoegdheden van de raadkamer. In de praktijk

gaat de rechter-commissaris echter toch weer een grote rol in het vooronderzoek spelen. De officier van justitie heeft geen mogelijkheden om zelf onderzoek te (laten) verrichten, zodat door hem meteen voorlopige informatiën bij de rechter-commissaris worden gevorderd.

Er volgt in de tweede helft van de negentiende eeuw de nodige kritiek op het functioneren van de rechter-commissaris in het Nederlandse recht. Daarbij worden argumenten gebruikt, die we in het vervolg telkens zullen tegenkomen: de rechter-commissaris vervult een dubbelrol – de vraag is of onderzoeksbevoegdheden en rechterlijke beslissingen over toepassing van dwangmiddelen zich wel goed verhouden met elkaar – en pragmatische kritiek: wat is de toegevoegde waarde van onderzoek door de rechter-commissaris boven dat van de officier van justitie?

Tijdens de voorbereiding van een nieuw Wetboek van Strafvordering aan het begin van de twintigste eeuw leidt deze kritiek mede ertoe dat de rechter-commissaris even helemaal uit beeld verdwijnt. De Kamercommissie die zich bezighoudt met de voorbereiding van het nieuwe wetboek ziet wel iets in integrale leiding van het vooronderzoek door de officier van justitie; dit zou effectiever zijn, omdat het hele onderzoek in één hand zou komen. De rechter in het vooronderzoek zou zich dan concentreren op het nemen van enkele rechterlijke beslissingen over dwangmiddelen en mogelijk ook zelf zaken verkort kunnen afdoen. De opeenvolgende Ministers van Justitie gebruikten bij de verdediging van het nieuwe Wetboek al hun overtuigingskracht om de rol van de rechter-commissaris in het vooronderzoek te behouden. Daarbij ligt de nadruk op de gevoelde noodzaak van onderzoek door een onpartijdige rechter. Met een tweede argument wordt de aanval gekozen: de rechter-commissaris is *wel* effectief. Immers raakt de rechter-commissaris sowieso al bij het onderzoek naar zwaardere misdrijven betrokken doordat hij de beslissing over inbewaringstelling van de verdachte neemt.

In het Wetboek van 1926 blijft de rechter-commissaris in essentie een onderzoeksrechter, zij het nu zonder alomvattend onderzoekskader – het gerechtelijk vooronderzoek is niet verplicht en geen afzonderlijke fase in het vooronderzoek. De taak van rechterlijk onderzoek wordt niet meer apart onderscheiden. De beslissing over verdere vervolging gaat van de raadkamer over naar de officier van justitie, die nu definitief ‘dominus litis’ wordt in het strafproces. De officier van justitie krijgt bovendien de beschikking over een volwaardig opsporingsonderzoek, waardoor hij zijn vervolgingsbeslissingen grotendeels zelf met onderzoek kan voorbereiden. Blok en Besier zijn in hun commentaar op het Wetboek duidelijk: de rol van de rechter-commissaris mist een overtuigende grondslag.

Intussen is in Frankrijk nog steeds de Code d’instruction criminelle van kracht. Dat zal duren tot in 1958 de nieuwe Code de procédure pénale in werking treedt. Dit wetboek is in veel opzichten een moderne versie van de Code d’instruction

criminelle. Het blinkt uit in een helder onderscheid van taken en bevoegdheden in de regeling van het strafproces. De regeling van het vooronderzoek is nog steeds opgezet als een stelsel van *checks and balances*. Als belangrijkste wapenfeit geldt echter toch dat de rol van de juge d'instruction wordt herbevestigd. Dat had anders kunnen zijn, indien de plannen van de Commissie Donnedieu de Vabres, eerder belast met de voorbereiding van het nieuwe wetboek, waren opgevolgd. Deze Commissie stond de opheffing van de juge d'instruction voor. Een *juge de l'instruction* zou in het vervolg het onderzoek van op enige afstand van rechterlijke controle moeten voorzien. De procureur de la République zou het vooronderzoek leiden. Deze ideeën werden echter terzijde geschoven.

Ook dit nieuwe wetboek leidt tot kritiek. Het opsporingsonderzoek wordt beter geregeld. Maar omdat het in dat onderzoek aan bevoegdheden ontbreekt, is de procureur de la République nog steeds gedwongen snel de opening van een information judiciaire (gerechtelijk vooronderzoek) te vorderen. Wat de politie ervoor en erna doet – tijdens de information judiciaire is de juge d'instruction weliswaar leidend, maar kan zich in de praktijk wegens overbelasting onmogelijk nauw met het politieonderzoek bezighouden – blijft veelal zonder sturing.

Als gevolg van veranderingen in de criminaliteit en in de criminaliteitsbestrijding, neemt de kritiek op de rechter-commissaris in het Nederlandse recht halverwege de jaren 80 van de vorige eeuw ineens in alle hevigheid toe. Ook veranderingen in de positie van het openbaar ministerie in de praktijk, de opkomst van de rechtspraak van het EHRM en de problematiek van de vormfouten, hebben invloed op het denken over de rechter-commissaris.

Meerdere auteurs wijden bespiegelingen aan de tegenstrijdigheden in de rol van de rechter-commissaris, waarbij het wederom gaat om de vermeende dubbelrol en het pragmatische argument van weinig toegevoegde waarde. De Commissie Moons, ingesteld om de regeling van het vooronderzoek weer in lijn te brengen met de noden van de tijd, wil het gerechtelijk vooronderzoek handhaven. De onderzoeksrol van de rechter-commissaris kan niet gemist worden in verband met het behoud van het evenwicht tussen de belangen van rechtshandhaving en rechtsbescherming in het strafproces. Het wetsvoorstel Herziening gerechtelijk vooronderzoek dat een aantal van de aanbevelingen van de Commissie Moons tot stroomlijning van het gerechtelijk vooronderzoek bevat, komt in 1995 tijdelijk tot stilstand als gevolg van de crisis in de opsporing van georganiseerde criminaliteit en het onderzoek dat de parlementaire onderzoekscommissie Van Traa daarnaar verricht. De crisis blijkt te wijten aan integriteitsproblemen in de opsporing, en het gebruik van niet-wettelijk geregelde opsporingsmethoden. De aanbevelingen van de Commissie Van Traa richten zich vooral op het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie moet actiever sturing geven aan onderzoek naar georgani-

seerde criminaliteit. Verder moet het gebruik van bijzondere opsporingsmethoden van een wettelijke regeling worden voorzien.

De wetgever volgt de aanbevelingen van de Commissie Van Traa op met de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden, die voorziet in een uitgebreide catalogus bevoegdheden en nauwkeurige voorschriften voor toepassing. Het wetsvoorstel Herziening gerechtelijk vooronderzoek wordt in samenhang hiermee aangepast. Beide zullen uiteindelijk op 1 februari 2000 in werking treden en zorgen voor grote verschuivingen in de praktijk. Een strakkere sturing van de officier van justitie van het opsporingsonderzoek zorgt in combinatie met de gedetailleerde regeling van bijzondere opsporingsbevoegdheden die is gebouwd op de leidende rol van de officier van justitie in de opsporing, voor een grote verandering. De rechter-commissaris raakt meer op de achtergrond. Dit wordt nog geaccentueerd door het loskoppelen van bevoegdheden van de regeling van het gerechtelijk vooronderzoek, zodat de rechter-commissaris in het vervolg slechts incidenteel en voor korte duur bij het onderzoek betrokken raakt. Dit heeft grote gevolgen, ook voor de bevoegdheden die de rechter-commissaris nog wel uitoefent: hij heeft minder overzicht en kan minder daadkracht aan de dag leggen.

De verminderde rol van de rechter-commissaris leidt ook tot enig onbehagen. Niet alleen door fouten in enkele geruchtmakende strafzaken, zoals de Schiedammer parkmoord, maar breder ontstaat het gevoel dat het in het vooronderzoek ontbreekt aan rechterlijke controle als de rol van de rechter-commissaris verder marginaliseert. In de tweede helft van 2009 wordt een wetsvoorstel ingediend ter versterking van de positie van de rechter-commissaris.

In Frankrijk barst halverwege de jaren 80 van de vorige eeuw eveneens een golf van kritiek los op de juge d'instruction. De ingrediënten van de kritiek zijn niet nieuw: het gaat wederom om de dubbelrol en de geringe effectiviteit van het onderzoek door de juge d'instruction. De Commissie Delmas-Marty doet in 1991 voorstellen om de regeling van het vooronderzoek ingrijpend te wijzigen. Zij wil de juge d'instruction omvormen tot geschillenbeslechter en toezichthouder op een vooronderzoek dat geleid zou worden door de procureur. Het vooronderzoek zou in haar ogen echter tegelijkertijd meer contradictoir moeten worden, waarbij de nieuwe rechter in het vooronderzoek een grote rol zou kunnen spelen. De wetgever neemt slechts zeer ten dele de aanbevelingen over. De kritiek op de juge d'instruction houdt aan. Maar de juge d'instruction krijgt tegelijk ook de kans zijn meerwaarde als onafhankelijk en onpartijdig onderzoeker te bewijzen, door zijn optreden in corruptiezaken en politiek-financiële schandalen.

In 2000 komt er grotendeels een einde aan de dubbelrol van de juge d'instruction: zijn bevoegdheden inzake toepassing van voorlopige hechtenis gaan over op een andere rechter, de juge des libertés et de la détention. Het legt de nadruk evenwel

nog meer op de juge d'instruction als onderzoeksrechter. Met het falende optreden van een juge d'instruction in de zaak Outreau, waarin een tiental – naar later blijkt onschuldige – personen zeer lange tijd in voorlopige hechtenis wordt gehouden op verdenking van kindermisbruik, lijkt enkele jaren later het einde van de juge d'instruction onafwendbaar. De onderzoekstaak moet in complexe onderzoeken voortaan door een college van instructie worden verricht. Dit lijkt echter slechts een tussenstap in de overgang naar een regeling van het vooronderzoek waarin de onderzoeksrechter niet meer voorkomt.

Na de historische beschrijving van de rol van de juge d'instruction en de rechter-commissaris is het vervolgens mogelijk om een tussenbalans op te maken. In de huidige praktijk van ons vooronderzoek speelt de rechter-commissaris een ondergeschikte rol. De officier van justitie heeft stevig de leiding over het onderzoek, dat snel en veelal zonder diepgaande tussenkomst van verdediging noch rechter-commissaris verloopt. Daarbij komt dat het vooronderzoek, zeker in complexe zaken, door de wettelijke regeling is beperkt: het maximum van negentig dagen gevangenhouding voor aanvang van het onderzoek ter terechtzitting maakt dat in complexe zaken waarin de verdachte meestal in voorlopige hechtenis verblijft, de zaak in een vroegtijdig stadium bij de (pro-forma) zittingsrechter belandt. De vijf elementen van rechterlijke controle die door de Napoleontische wetgever waren verbonden aan de rol van de juge d'instruction, zijn voor een deel verdwenen uit het vooronderzoek, of worden door een andere rechter dan de rechter-commissaris uitgevoerd. Toch is de idee van de noodzaak van controle op het vooronderzoek niet verdwenen. Alleen wordt de rechter-commissaris daarbij, als gevolg van het in een ander theoretisch model gieten van de regeling van het Nederlandse strafproces, geen grote rol meer toegedicht.

Het Nederlandse strafproces is in de sleutel komen te staan van het model van het contradictoir strafproces. Knigge en de onderzoekers van het project Strafvordering 2001 verbinden meerdere voorwaarden aan een goede werking van dat model. Zij gaan onder andere uit van een magistratelijk opererend openbaar ministerie – onderzoekend à charge en à décharge, controle van het vooronderzoek door de zittingsrechter en een actieve verdediging die zorgt voor tegenspraak. Bij een nadere analyse blijkt dat aan geen van deze voorwaarden wordt voldaan. De zittingsrechter bevindt zich als gevolg van het zuiver evaluatieve karakter van het onderzoek ter terechtzitting in een vreemde positie. Zijn opdracht is om binnen beperkte tijd, op vrij rationele wijze zaken af te doen. De zittingsrechter komt niet toe aan de hem toebedachte integrale controle van het onderzoek. De verdediging die moet zorgen voor tegenspraak heeft weliswaar een aantal rechten tijdens het vooronderzoek, maar deze blijken onvoldoende om daadwerkelijk een bijdrage te leveren aan de controle van het verloop van het strafrechtelijk onderzoek. Ook op het onderzoek ter terechtzitting zijn de mogelijkheden daartoe beperkt. Ten slotte kan worden vastgesteld dat de

magistratelijke rol van het openbaar ministerie vooral een lovenswaardig streven is.

Als we uitgaan van het model van het contradictoir strafproces, dan zou een versterking van de rol van de rechter-commissaris de daarin toebedachte rol van de zittingsrechter, van het openbaar ministerie en van de verdediging kunnen bestendigen. De rechter-commissaris kan het deel van de controle van de zittingsrechter overnemen waar deze niet aan toekomt, en vooral ook het onderzoek ter terechtzitting beter helpen voorbereiden. De rechter-commissaris kan met controle op beslissingen van de officier van justitie diens keuzes in de vervolging bekrachtigen. Betere mogelijkheden voor de verdediging om zijn recht op tegenspraak uit te oefenen veronderstellen de betrokkenheid van de rechter-commissaris. Zo komt ieders rol, als resultaat van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden, meer in balans.

Voordat in het laatste hoofdstuk van het onderzoek wordt ingegaan op de vormgeving van de rol van de rechter-commissaris in een toekomstig vooronderzoek in strafzaken, is het wijs lessen te trekken uit de kritiek die gedurende de twee eeuwen van hun bestaan de *juge d'instruction* en rechter-commissaris ten deel is gevallen. Als we die kritiek nader analyseren, komen telkens dezelfde punten terug. Het gaat om de (te) grote macht van de *juge d'instruction* en rechter-commissaris, die vooral het gevolg is van hun dubbelrol. Maar wat opvalt is dat wanneer die dubbelrol verdwijnt, de kritiek aanhoudt. Het tweede punt van kritiek, bestaande uit pragmatische argumenten tegen de rol van de *juge d'instruction* en de rechter-commissaris, is namelijk zo mogelijk nog sterker. Het lijkt moeilijk om de meerwaarde van de rechter aan te tonen, of het nu gaat om een optreden als onderzoeksrechter, of meer op afstand als toetsingsrechter. Veel zal dit ook te maken hebben met een derde punt van kritiek dat valt waar te nemen, dat is gericht op de wijze waarop invulling aan de functie wordt gegeven. De functie vergt veel aan kwaliteit en capaciteit. Maar door de tijd heen overheersen verhalen van weinig ervaren rechters die de functie vervullen en van chronische overbelasting. Dit maakt het buitengewoon moeilijk om de verantwoordelijkheid die uit de taakuitoefening voortvloeit te dragen. Indien de rechter-commissaris als onderzoeksrechter wordt gepositioneerd – het onderzoek naar strafbare feiten leidend – culminerende de drie genoemde punten van kritiek. De rechter-commissaris als onderzoeksrechter lijkt eenvoudigweg niet meer in ons tijdsgewricht te passen.

Het laatste hoofdstuk van dit onderzoek is gewijd aan het vinden van een vorm voor de nieuwe rol van de rechter-commissaris in het Nederlandse recht. In Frankrijk en Nederland liggen eind 2010 wetsvoorstellen voor, die de *juge d'instruction* respectievelijk de rechter-commissaris een nieuwe rol willen geven. De idee lijkt eenduidig: de beide wetgevers voorzien een overgang naar een rechter in het vooronderzoek die het verloop van het onderzoek van op enige

afstand controleert. Zelfs de soorten bevoegdheden die zij daarbij aan de rechter willen geven komen overeen. De idee van deze nieuwe rol sluit goed aan bij de conclusie van mijn onderzoek: de kern van de rol van de rechter-commissaris is gelegen en ligt nog steeds in het uitoefenen van rechterlijke controle op het vooronderzoek. Dat is zijn bestaansgrond, zijn *raison d'être*. Daarvoor is een positie van onderzoeksrechter niet nodig. Maar, als de rol van de rechter-commissaris zoals de wetgever deze zich voorstelt in het Nederlandse recht wordt gespiegeld aan de eerder onderscheiden elementen van rechterlijke controle, dan blijkt het niet gemakkelijk om deze in te bouwen in de nieuwe rol van de rechter-commissaris. In het bijzonder het tweede element – het garanderen van onpartijdig en onafhankelijk onderzoek – en het vierde element, controle op de beslissing over verdere vervolging, zouden anders dan voorzien in het nieuwe model een rechter-commissaris vereisen die het onderzoek in complexe zaken nauwgezet volgt en de beslissing over verdere vervolging kan toetsen.

## Résumé

Il y a exactement deux cents ans, pour la première fois une procédure pénale uniforme fut introduite aux Pays-Bas. C'était celle du Code d'instruction criminelle, parce que le moment de l'introduction coïncidait avec les quelques années de l'occupation des Pays-Bas par Napoléon Bonaparte (1811-1813). Depuis, la procédure pénale a été entièrement revue à plusieurs reprises et a été modifiée partiellement à maintes reprises. Or, les rôles des principaux organes dans le procès pénal – ceux du procureur, du rechter-commissaris et du juge de jugement – sont restés inchangés. Ceci est assez remarquable, d'autant plus que le rôle du rechter-commissaris – successeur du juge d'instruction dans la législation néerlandaise – a toujours provoqué beaucoup de remous.

Les critiques que le rôle du rechter-commissaris a subi ont été à certains moments d'une telle violence, qu'il aurait pu avoir disparu depuis longtemps. Ces vingt dernières années, plusieurs chercheurs et commissions gouvernementales se sont penchés sur les tâches et pouvoirs du rechter-commissaris, avec comme but de définir un nouveau rôle pour lui dans la phase préparatoire du procès pénal. Aussi, le législateur a agi, entre autres avec la loi *Herziening gerechtelijk vooronderzoek*, en essayant de confirmer le rôle du rechter-commissaris et de l'information judiciaire. Il s'avère bien difficile de trouver un rôle qui convainc, puisque les critiques ne se sont pas tues depuis. A l'automne 2009, un nouveau projet de loi a été soumis au parlement, souhaitant cette fois renforcer la position du rechter-commissaris dans la phase préparatoire du procès pénal.

Par cette étude nous tentons de contribuer à la réflexion sur le rôle du rechter-commissaris dans le droit néerlandais. Pour cela nous utiliserons dans cette étude quelques angles de recherche qui ainsi combinés n'ont pas encore été exploités ces dernières décennies. Il s'agit premièrement de l'analyse de la procédure pénale avec une approche organique, dans laquelle l'action des organes de procédure pénale est considérée comme déterminante pour le déroulement et le contenu du procès pénal. Cette action a lieu sur la base d'un rôle imaginé par le législateur, dans le sens que ce dernier a doté l'organe d'une tâche et de pouvoirs pour l'accomplir. Le deuxième angle de recherche utilisé dans cette étude est celui de la méthode historique. De façon générale, les études de la procédure pénale aux Pays-Bas ne s'étendent que jusqu'à la préparation du *Wetboek van Strafvordering* actuel au début du vingtième siècle. Or, en limitant ainsi l'approche historique, il nous manque beaucoup. Car, notre *Wetboek van Strafvordering* actuel fut bien une réaction au *Wetboek van Strafvordering* précédent (celui de 1838), qui à son tour était étroitement lié au Code d'instruction criminelle. En examinant le départ partagé des droits français et néerlandais, une troisième approche s'annonce aussitôt : celle de la comparaison de l'évolution de la procédure pénale



néerlandaise avec l'évolution du droit français. Comment les rôles du juge d'instruction en France et du rechter-commissaris aux Pays-Bas se sont-ils développés ?

La question centrale dans cette étude est la suivante : quel est le rôle du rechter-commissaris dans le droit néerlandais et comment devrait-il être conçu dans la procédure pénale ? Pour structurer la réponse à cette question assez générale, notre étude se concentre sur neuf sous-questions. Une réponse sera apportée à ces sous-questions, l'une après l'autre, pour enfin formuler une réponse à la question centrale.

La mise en œuvre du Code d'instruction criminelle fut prolongée aux Pays-Bas après le départ de Napoléon. Le Code d'instruction criminelle a servi de base pour le premier code de procédure pénale néerlandais, le Wetboek van Strafvordering de 1838. Le juge d'instruction du Code d'instruction criminelle devenait alors 'rechter-commissaris' ('juge-commissaire') dans le nouveau code.

Quel était à l'origine l'objet de la fonction du juge d'instruction ? Au début du dix-neuvième siècle en France, sous Napoléon, on travaillait à une codification de la procédure pénale. Dans une première version du code, qui s'appelait alors 'Code criminel', il figurait un « magistrat de sûreté », membre du ministère public, et un 'juge d'instruction'. Le premier était chargé de la direction de l'enquête, tandis que le juge d'instruction exerçait quelques pouvoirs de contrôle à la fin de l'enquête. Au sein du Conseil d'Etat où les principales délibérations sur le projet de codification avaient lieu, la question était posée de savoir si ce ne devrait pas être le juge d'instruction qui serait en charge de l'enquête. Quelques années plus tard, dans une deuxième version du projet de code, entre temps baptisé Code d'instruction criminelle, on ne trouve plus le magistrat de sûreté. Dans la phase préparatoire il y aura seulement un procureur et le juge d'instruction. Les délibérations sur la répartition de tâches et pouvoirs entre ces deux magistrats culminent au mois de juin 1808 dans une discussion ardue. Les membres du Conseil d'Etat, partisans d'un rôle important pour le juge instruction, s'opposent aux promoteurs d'un rôle déterminant pour le procureur. Les défenseurs du juge d'instruction soulignent la dépendance du procureur à l'égard du gouvernement et mettent en avant le fait que le procureur, par sa tâche de poursuivant, ne serait pas impartial dans son action. Ils plaident pour une séparation des tâches d'enquête et de poursuite d'une part, et de l'instruction du juge d'instruction d'autre part. Le juge d'instruction aura finalement, au terme des discussions au Conseil d'Etat, un rôle décisif dans la phase préparatoire, basé sur ces arguments.

Mais ce n'est pas la seule chose qu'il faut retenir des débats des législateurs Napoléoniens. Il faut souligner aussi que ces législateurs croyaient en la complémentarité du procureur et du juge d'instruction. La phase préparatoire a été

construite sur l'interaction des deux organes. Le premier requiert, le deuxième instruit et décide.

Le rôle du juge instruction est principalement celui de magistrat instructeur. Mais si nous approfondissons nos recherches des délibérations des législateurs Napoléoniens et de la suite donnée dans les textes du Code d'instruction criminelle, le cœur de la tâche de l'instruction consiste en différents éléments de contrôle. Dans la mise en œuvre de ce contrôle, on distingue la correction de l'enquête conduite auparavant par le procureur, la garantie de recherches indépendantes et impartiales, le contrôle de la décision de poursuite (positive, en instruisant l'affaire, ou négative, par la possibilité d'une plainte avec constitution de partie civile), le règlement au terme de l'information judiciaire, et enfin le contrôle de l'application de mesures coercitives.

Dans la pratique du droit français, la mise en œuvre du système prévu par le Code d'instruction criminelle aboutit à une position dominante du juge d'instruction. Cette domination est encore accentuée par la suppression de la Chambre du conseil en 1856 – qui avec en son sein le juge d'instruction – décidait sur le règlement de la phase préparatoire. La suppression de la Chambre du conseil a pour résultat que le juge d'instruction aura encore plus de pouvoirs, tandis qu'il avait déjà été présenté avant comme l'homme le plus puissant de la France par Balzac (dans *Splendeurs et misères des courtisanes*; 1838), *un souverain soumis uniquement à sa conscience et à la loi*.

Dans la phase de création du premier code de procédure pénale néerlandais, dans les années 1820-1830, la volonté chez le législateur néerlandais de rompre avec le Code d'instruction criminelle français, toujours en vigueur aux Pays-Bas, est grande. Surtout en ce qui concerne le rôle du juge d'instruction, qui avec son 'pouvoir hors toute dimension' était considéré comme un danger pour la liberté des citoyens. Le juge d'instruction devient 'rechter-commissaris' et voit son action restreinte par la mise en œuvre d'un système de contrôles par une chambre du conseil au cours des différentes phases de l'enquête, issu du droit néerlandais ancien d'avant 1811. Ce système de contrôles est lié à l'application de mesures de détention provisoire et à la saisine du juge de jugement. Avec ceci, le rechter-commissaris devient-il vraiment un juge différent de son prédécesseur, le juge d'instruction?

Les auteurs faisant autorité MM. J. de Bosch Kemper et A. de Pinto suggèrent que oui. Or, une analyse approfondie du rôle et de la position du rechter-commissaris nous mène à la conclusion que celui-ci, avec son caractère de magistrat instructeur et ses pouvoirs de contrôle, avec dans son rôle en gros les mêmes éléments de contrôle distingués ci-dessus, ressemble beaucoup au juge d'instruction. Son action semble plus équilibrée par l'extension des pouvoirs de la chambre du

conseil. Or dans la nouvelle pratique basée sur le Wetboek van Strafvordering de 1838 le rechter-commissaris garde un rôle dominant. Il manque au procureur les possibilités de conduire lui-même des investigations, avec comme effet qu'il est forcé de requérir assez vite des investigations par le rechter-commissaris.

Dans la deuxième partie du dix-neuvième siècle le fonctionnement du rechter-commissaris est sévèrement critiqué. Des arguments sont avancés, qui par la suite reviendront de façon périodique : le rechter-commissaris porte une double casquette – la question est posée si ses pouvoirs d'investigation peuvent se concilier avec l'exercice des décisions judiciaires, notamment sur l'application de mesures coercitives – et des arguments de nature plus pragmatique : quelle est la valeur ajoutée de l'enquête du juge d'instruction par rapport à l'enquête conduite par le procureur ?

Pendant la préparation d'un nouveau Wetboek van Strafvordering au début du vingtième siècle, cette critique est en partie responsable d'une disparition temporaire du rechter-commissaris de l'avant-projet. La Commission parlementaire qui s'occupe de la préparation du nouveau code plaide en faveur du transfert de la direction de l'intégralité de la phase préparatoire au procureur : cela serait plus efficace, dit-elle. Le juge dans la phase préparatoire pourrait se concentrer sur ses décisions judiciaires et en plus, peut-être juger les affaires peu complexes. Les ministres de la justice successifs qui défendent le projet de code usent de toutes leurs capacités pour convaincre les députés de maintenir le rôle du rechter-commissaris. Ils martèlent la nécessité d'investigations conduites par un juge impartial. Et en contre-attaque, ils soulignent que le rôle du rechter-commissaris lui aussi est efficace, puisque sa présence est donnée dans tous les cas où la détention provisoire du suspect est nécessaire.

Dans le Wetboek van Strafvordering 1926 – toujours en vigueur aujourd'hui – le rôle du rechter-commissaris est conçu comme celui d'un magistrat instructeur. Or il manque un cadre d'investigation exclusif – l'information judiciaire n'est en aucun cas obligatoire – l'information judiciaire n'étant plus conçue comme une phase distincte de la phase préparatoire du procès pénal. La décision sur le règlement de l'affaire change de mains et va au procureur, qui sera désormais 'dominus litis' de la procédure pénale. En outre, le procureur aura à sa disposition un cadre d'enquête préliminaire doté de beaucoup de moyens d'investigation, le mettant en état de préparer lui-même, en grande partie ses décisions de poursuite. Pour MM. Blok et Besier, commentateurs du nouveau Wetboek van Strafvordering 1926, les choses sont claires: le maintien du rôle du rechter-commissaris peine à convaincre.

Entre-temps, le Code d'instruction criminelle perdure en France, et cela jusqu'en 1958 quand finalement le nouveau Code de procédure pénale voit le jour. Le Code

de procédure pénale est à plusieurs égards une version moderne du Code d'instruction criminelle. Le code excelle avec une distinction claire de tâches et de pouvoirs dans la procédure. La phase préparatoire n'y est plus, comme auparavant, conçue comme un système de 'checks and balances'. Or, le principal fait d'arme du code est la confirmation du rôle du juge d'instruction. Cela aurait pu être bien différent, si les idées de la Commission Donnedieu de Vabres, chargée de préparer un nouveau code une dizaine d'années auparavant, avaient été suivies. Elle préconisait la suppression du juge d'instruction. Un juge « de » l'instruction qui ne conduirait plus les investigations y aurait été chargé d'assurer des décisions judiciaires à distance. Le procureur de la République aurait alors dirigé toutes les investigations.

Le Code de procédure pénale de 1958 provoque lui aussi des critiques. Les enquêtes de police sont désormais mieux réglementées. Mais, comme il manque de pouvoirs de contrainte dans l'enquête préliminaire, ou bien l'enquête ne dure que quelques jours (enquête de flagrance), le procureur se voit obligé de requérir l'ouverture d'une information judiciaire assez vite. De plus, la police judiciaire opère en grande partie de façon autonome, même pendant l'information judiciaire, parce que le juge d'instruction se montre incapable de contrôler de près l'enquête.

Dans un contexte de changements dans la criminalité aussi bien que dans la lutte contre la criminalité, la critique contre l'action du juge d'instruction dans la phase préparatoire monte soudain aux Pays-Bas au milieu des années 1980. S'y ajoutent des changements dans la position du ministère public néerlandais dans la pratique, la montée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et la question des vices de procédure, entraînant la nullité de certaines enquêtes en vue, qui changent la façon dont on regarde le rechter-commissaris.

Plusieurs auteurs consacrent des études au rechter-commissaris, en se focalisant sur les contradictions de son rôle ; sur le premier plan figurent encore une fois la double casquette du juge et l'argument pragmatique d'un manque de valeur ajoutée. La Commission Moons, installée pour adapter la procédure pénale aux nouvelles exigences, veut conserver l'information judiciaire. Elle estime que le rôle d'enquêteur du rechter-commissaris est d'une grande valeur pour l'équilibre entre d'un côté la lutte contre la criminalité et de l'autre la protection des individus dans la procédure pénale. Le projet de loi *Herziening gerechtelijk vooronderzoek* ('Révision de l'instruction judiciaire') qui comprend plusieurs des recommandations de la Commission Moons, est suspendu en 1995 à cause d'une crise dans la lutte contre la criminalité organisée. La Commission parlementaire Van Traa conclut que cette crise a été provoqué par un manque d'intégrité dans les investigations menées en matière de criminalité organisée et l'utilisation de méthodes d'investigation non réglementées. Les recommandations sont dirigées surtout vers le ministère public, qui doit diriger de façon beaucoup plus active des

enquêtes en matière de criminalité organisée. De plus, l'utilisation de méthodes d'investigation spéciales doit être réglementée dans le Wetboek van Strafvordering.

Le législateur donne suite aux recommandations de la Commission Van Traa avec le projet de loi sur les méthodes d'investigation spéciales (Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden), qui introduit un catalogue de méthodes d'investigation spéciales dans le Wetboek van Strafvordering. Le projet de loi Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek y est adapté. Les deux projets de loi entrent en vigueur au 1<sup>er</sup> février 2000 et provoquent un bouleversement de la pratique. La direction renforcée du procureur et la réglementation des méthodes d'investigation spéciales ciblée sur l'action du procureur, éclipsent le rechter-commissaris. Cette situation est encore aggravée par le détachement de mesures – comme la perquisition – du cadre de l'information judiciaire. Désormais le rechter-commissaris n'intervient que de façon sporadique et sur de courtes durées. Cela a également des effets sur les pouvoirs que le rechter-commissaris continue d'exercer: il lui manque la vue d'ensemble de l'enquête et de l'autorité dans son intervention.

Le rôle toujours moindre du rechter-commissaris commence après quelques années à provoquer un certain malaise. Le sentiment qu'il y a un manque de contrôle juridictionnel dans la phase préparatoire prend le dessus. Dans la deuxième moitié de 2009 un projet de loi portant sur un renforcement de la position du rechter-commissaris est soumis au parlement.

En France, il a également été question d'une vague de critiques à l'encontre du juge d'instruction au milieu des années 1980. Et là aussi, les mêmes arguments sont avancés : la double casquette et le peu d'efficacité de l'information judiciaire. La Commission Delmas-Marty fait en 1991 des propositions pour un changement d'ampleur: le juge d'instruction sera supprimé et l'enquête préparatoire placée sous la direction unique du procureur. Un juge sera chargé du contrôle de l'enquête et fonctionnera comme arbitre en cas d'incident entre le procureur et la défense. L'objectif ultime est une phase préparatoire qui devient plus contradictoire. Le législateur ne suit que partiellement les propositions de la Commission Delmas-Marty. Après quelques changements législatifs en 1993, dans la littérature et la pratique, la critique à l'égard du juge d'instruction continue. Mais à la même période, le juge d'instruction tient sa chance de prouver sa plus-value comme enquêteur indépendant et impartial dans les affaires de financement illégal de partis politiques et de corruption qui secouent le pays dans les années 90.

En 2000 la « double casquette » du juge d'instruction touche à sa fin: ses pouvoirs en matière de détention provisoire sont transférés au juge des libertés et de la détention. Cette modification est généralement approuvée, mais met encore plus l'accent sur le rôle d'enquêteur du juge d'instruction. Le terrible échec de

l'information judiciaire dans l'affaire d'Outreau, dans laquelle une dizaine de personnes innocentes ont été placées en détention provisoire - pour certaines des années durant - semble inaugurer la fin du juge d'instruction. Il est alors prévu que l'instruction des affaires criminelles sera par la suite obligatoirement conduite par un collège d'instruction. Mais tout semble indiquer que ce n'est qu'un pas vers une phase préparatoire sans juge d'instruction.

A ce point, après l'étude historique des rôles du juge d'instruction et du rechter-commissaris, il est possible de faire un bilan intérimaire. Dans la pratique actuelle de la procédure aux Pays-Bas, le rechter-commissaris joue un rôle secondaire. Le procureur domine l'enquête, qui se déroule assez vite et sans intervention significative de la défense ou du rechter-commissaris. En outre, la phase préparatoire est limitée: il est obligatoire de citer le suspect en détention provisoire – souvent de façon prématurée, puisque l'enquête ne s'est pas encore terminée – devant le juge de jugement avant l'expiration d'un délai maximum de 104 jours de détention. Alors la détention ne peut être prolongée que par le juge de jugement dans une audience dite 'audience pro-forma'. Les cinq éléments de contrôle judiciaire que le législateur Napoléonien avait lié au rôle du juge d'instruction ont pour une grande partie disparu de la procédure pénale ou sont exercés par un autre juge. Pourtant l'idée de la nécessité d'un contrôle sur la phase préparatoire est bien vivante. Or, le rechter-commissaris n'est pas considéré comme important pour réaliser ce contrôle, dans un nouveau modèle de procédure pénale préconisé par la littérature néerlandaise et adopté par le législateur.

La procédure pénale néerlandaise a été placée dans un modèle décrit comme 'procès pénal contradictoire'. M. Knigge et les chercheurs du projet de recherche « Strafvordering 2001 » (installé pour élaborer des propositions pour un renouvellement du Wetboek van Strafvordering) formulent certaines conditions pour le bon fonctionnement de ce modèle. Il suppose un ministère public composé avant tout de magistrats et enquêtant à charge et à décharge, le contrôle de la phase préparatoire par le juge de jugement et une défense active qui, par son action, apporte beaucoup au caractère contradictoire de la procédure. Après une étude approfondie, aucune des conditions avancées ne semble être remplie. Le juge de jugement se trouve dans une position ambiguë : en raison du caractère surtout « évaluatif » de l'audience dans la procédure pénale néerlandaise, il est contraint de juger les affaires en peu de temps. Le juge de jugement n'exerce pas le contrôle intégral imaginé par les chercheurs et le législateur. La défense, bien que dotée de nombreux droits dans la phase préparatoire, n'est pas en mesure de contribuer au contrôle du déroulement de l'enquête. Pendant l'audience, ses possibilités sont également restreintes. Enfin, nous avons constaté que le rôle du ministère public agissant toujours de façon neutre et enquêtant à décharge est avant tout une ambition louable.

Si nous adoptons le modèle du procès pénal contradictoire, une revalorisation du rôle du rechter-commissaris pourra renforcer les rôles imaginés pour le juge de jugement, le ministère public et la défense. Le rechter-commissaris peut reprendre une partie du contrôle que le juge de jugement est censé exercer sur la phase préparatoire et surtout mieux préparer l'audience de jugement pendant cette phase. En exerçant un contrôle sur le déroulement de l'enquête et les décisions de poursuite du procureur, le rechter-commissaris peut aussi conforter le procureur dans son action. Un renforcement des droits de la défense dans la phase préparatoire suppose au premier lieu une implication du rechter-commissaris. C'est ainsi que les rôles de tous les organes, résultant de leurs tâches, pouvoirs et responsabilités, se présentent de façon plus équilibrée.

Avant que nous entamions le dernier chapitre de cette étude, dédié à l'élaboration du rôle du rechter-commissaris dans la future procédure pénale aux Pays-Bas, il est bon de tirer quelques conclusions sur les critiques que le juge d'instruction et le rechter-commissaris ont subies pendant les deux siècles de leur existence. Il y a deux aspects qui reviennent : le pouvoir démesuré du juge, et surtout cette « double casquette ». Ce qui frappe néanmoins, c'est que la critique perdure au moment où il a été mis fin à cette situation. Le deuxième axe de critique, comprenant les arguments pragmatiques à l'encontre du rôle du juge, semble à cet égard encore plus fort. Il est difficile de prouver la plus-value du juge, aussi bien dans le cas où il exerce comme magistrat instructeur, que dans le cas où il se limite au contrôle du déroulement de l'enquête. Beaucoup dépend aussi d'un troisième aspect de critique, qui cible la façon dont la fonction de juge d'instruction et rechter-commissaris est assurée dans la magistrature. Pendant les deux cents ans du fonctionnement du juge, il a toujours été fait état de magistrats trop jeunes et avec trop peu d'expérience pour exercer la fonction, ainsi que d'une surcharge de travail. Cela rend très difficile de porter la responsabilité qui découle de l'exercice de la fonction. Un juge positionné comme magistrat instructeur est confronté à une accumulation de ces trois aspects. À cet égard, la fonction de magistrat instructeur ne semble guère se concilier avec les exigences de notre époque.

Dans le dernier chapitre de cette étude nous nous attachons à définir un nouveau rôle pour le rechter-commissaris dans le droit néerlandais. Fin 2010, en France et aux Pays-Bas, il est question de projets de loi qui ont pour vocation de remodeler le rôle du juge dans la phase préparatoire. L'idée semble univoque : les deux législateurs souhaitent une évolution vers un juge qui contrôle le déroulement de l'enquête en prenant une certaine distance. De plus, les pouvoirs dont les législateurs des deux pays veulent doter le nouveau juge semblent être les mêmes. L'idée de ce nouveau rôle s'associe de près à la conclusion de notre étude : le cœur du rôle du juge d'instruction et du rechter-commissaris est l'exercice du contrôle judiciaire sur la phase préparatoire. Là se trouvait et se trouve encore aujourd'hui la raison d'être du juge dans la phase préparatoire. À cet égard, un rôle de

magistrat instructeur - enquêteur ne semble pas s'imposer. Or, quand le rôle du rechter-commissaris, comme l'imagine le législateur néerlandais dans une future procédure pénale, est comparé aux éléments de contrôle que nous avons distingués à travers cette étude, il apparaît difficile de leur donner une place dans les plans du législateur. En particulier le deuxième élément – celui de la garantie d'une investigation indépendante et impartiale – et le quatrième élément – le règlement à la fin de l'information judiciaire – exigent plus de pouvoirs que prévu pour le rechter-commissaris, pour suivre de près l'évolution d'enquêtes complexes, et un rechter-commissaris qui sera en mesure de contrôler la décision de règlement à la fin de la phase préparatoire.



## Summary

This study tries to contribute to the continuing debate in the Netherlands on the role of the examining judge in the pre-trial phase of criminal procedure. It focuses therefore on three different angles which together have not been exploited in this respect: the first one being an organic analysis of the pre-trial phase of criminal procedure, the second being an examination of the very beginning of the existence of the examining judge – the debates on his role among Napoleons lawmakers – and a thorough comparison between the evolution of the French examining judge (juge d’instruction) and his Dutch successor, the rechter-commissaris.

Main question is: what should the role of the examining judge be in Dutch criminal procedure? In order to structure the answer of this rather broad question, several sub-questions will be answered.

The first uniform criminal procedure in force in the Netherlands was the French Code d’instruction criminelle, enacted in 1811 during several years of occupation of the Netherlands by Napoleon Bonaparte. As part of the Code d’instruction criminelle, the juge d’instruction – the French examining judge – made his appearance in the Netherlands.

When we study the idea behind the role of the juge d’instruction when the Code d’instruction criminelle was prepared, five different elements, can be distinguished, all pointing at control as the essence of being – the *raison d’être* – of the examining judge: control of the preliminary investigations by the police and public prosecutor, the guarantee of independent and impartial investigative proceedings, control on the first decision on prosecution by the public prosecutor both in case of a positive or negative decision, the referral to the trial judge at the end of the pre-trial phase, and finally, control on the application of coercive measures.

After Napoleon leaves, the Code d’instruction criminelle remains in force in the Netherlands until its first own code of criminal procedure – Wetboek van Strafvordering – sees the light in 1838. The examining judge still has a central position in the pre-trial phase – and for the same reasons as put forward by the French lawmakers – but not after being curtailed: the Dutch lawmakers were afraid of the seemingly endless powers of the juge d’instruction. Notably the application of coercive measures was placed under control of the Pretrial Chamber. It did not make much of a difference in practice: because the rechter-commissaris in fact was the only one, his role in the pre-trial phase remained dominant.

After a while the rechter-commissaris is seriously criticized on two grounds. The first one being that the role of the rechter-commissaris is ambiguous due to the fact that he investigates and at the same time acts as a judge when it comes to deciding on the application of coercive measures. The second ground is that the role of the rechter-commissaris seems to add little value to the role of the public prosecutor, who could easily take over the investigation so that it would be in one hand.

In the preparation of a new Wetboek van Strafvordering at the beginning of the Twentieth century, the role of the rechter-commissaris seems in danger. The Commission of the Lower Chamber of Parliament preparing the new code, finds itself attracted to the English *Magistrate*, a judge controlling certain acts in the pre-trial phase and subsequently trying suspects in case of minor offences. The lead of the investigations could be transferred to the public prosecutor, which seemed all the more efficient since he already was in charge of the preliminary investigations and had freshly been given the power to decide on the referral to the trial judge at the end of the pre-trial phase. The Ministers of Justice defending the draft-code were adamant on the importance of an independent and impartial judge leading the investigations of crimes. And because of his mandatory intervention in case of pretrial detention, the rechter-commissaris could also be considered as efficient. But in the end, all of this does not seem very convincing.

In France in the meantime, it took until 1958 for the draft of a new code of criminal procedure – the Code de procédure pénale. The new code provides a clear division of tasks, powers and responsibilities in the pre-trial phase. The juge d'instruction is maintained as the leading investigator into crimes, although proposals had been made to change his role.

In the 1980s there are rapid developments in Dutch criminal procedure. The steep climb of petty crime on the one hand, and the enhanced fight against organized crime on the other hand, are the cause that the leading role of the rechter-commissaris all of a sudden does not seem to fit any longer. Moreover the 'double-role' of the rechter-commissaris – leading investigations and at the same time deciding on the application of coercive measures – is criticized again. In the following decennium, his role was effectively torn apart by a series of legislative changes.

In France in the 1980s criticism on the juge d'instruction seemed to reach even higher levels. The Commission Delmas-Marty was charged to develop proposals to renew the pre-trial phase of criminal procedure. It pleaded for a dramatic change. The public prosecutor should be in charge of the investigation and the prosecution in the pre-trial phase, whereas the juge d'instruction should be converted into a judge surveying and controlling the proceedings from a distance.

However, these recommendations did not make it into law. Instead, the *juge d'instruction* became a national hero taking on financial-political scandals and corruption cases, stressing the importance of his role as an independent investigator to the public.

When we quit our historical tour and focus on the current Dutch practice of pre-trial investigations, the lack of interaction between the omnipresent public prosecutor and the *rechter-commissaris* is striking. The latter only intervenes sporadically – in most cases upon requisitions from the public prosecutor – and for a short moment. It's not that control on the pre-trial phase is not considered to be important anymore. Criminal procedure has been placed in a new theory, the theory of an adversarial trial – '*contradictoir strafproces*'. In this theory the role of the *rechter-commissaris* is not needed to strike a balance between the interests of the defendant and of the prosecution.

But when we focus on the main conditions set forward for the functioning of this model, being an impartial public prosecution, an actively controlling trial judge, and a defense in a position to effectively challenging the prosecution, none of the conditions seems to be fulfilled. The role of the *rechter-commissaris* – still focused at control – can help to regain a balance.

A thorough analysis is made of the criticism which the examining judge has encountered both in French and Dutch criminal procedure during his entire existence, before this thesis draws a conclusion in the form of a proposal for a new role for the *rechter-commissaris* in the Dutch pre-trial phase. Main argument is that his role should not predominantly focus on acting as a leading investigator.

The final chapter, examines how the role of the *rechter-commissaris* could be defined on the basis of the results of this thesis and against the background of a new proposal to reinforce the role of the *rechter-commissaris* in Dutch criminal procedure. A comparison with the five elements of judicial control defined earlier on, shows that more is needed to really ensure sufficient control on the pre-trial phase.

## Literatuurlijst

### A

- G. Accomando, A. Benech, La spécialisation de la justice pénale en matière économique et financière, *Rev. pénit.* 2000, nr. 1, p. 52-73  
*Annuaire statistique de la justice 2008*, La Documentation française, Parijs 2009  
 F.D. van Asbeck, M. Jongeneel van Amerongen, Uitgangspunten van het wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden, in: P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de Wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden*, Kluwer, Deventer 1998, p. 5-17  
 P. Ayrault, *Ordre et instruction judiciaire* (1610), Ed. Cotillon, Parijs 1881

### B

- Y.G.M. Baaijens-van Geloven, J.B.H.M. Simmelink, Normering van de opsporing, in: M.S. Groenhuijsen, G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen, Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Kluwer, Deventer 2002, p. 437-598  
 R. Badinter, *L'abolition de la peine de mort*, Dalloz 2007  
 H. de Balzac, *Splendeurs et misères des courtisanes* (1838), Presses de la Renaissance, Parijs 1969  
 A. Beijer e.a., *De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie*, Ministerie van Justitie/ WODC, Den Haag 2004  
 P. Bénec'h-le-Roux, Procureur de la République: une identité professionnelle renforcée, *CESDIP/Questions pénales*, nov. 2007, p. 1-4  
 Y. Benhamou, Réflexions pragmatiques sur la nécessaire évolution de la condition du ministère public, *D.* 1998, nr. 31, p. 1-2  
 M. Bérenger, *De la Justice criminelle en France*, Ed. L'Huillier, Parijs 1818  
 A. Besson, *Projet de réforme de la procédure pénale, projet de Code de Procédure Pénale*, Dalloz, Parijs 1956  
 A. Besson, La police judiciaire et le Code de procédure pénale, *D.* 1958, chron. 129-144  
 A.J. Blok, *Positie en taak van het openbaar ministerie* (oratie Leiden), E.J. Brill, Leiden 1908  
 A.J. Blok, L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Tjeenk Willink, Haarlem 1925-1926, drie delen  
 T. Blom, A.R. Hartmann, Verdediging in strafzaken, in: M.S. Groenhuijsen, G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Gouda Quint, Deventer 1999, p. 195-231  
 T. Blom e.a., *Evaluatie Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek*, Ministerie van Justitie/ WODC, Den Haag 2004  
 J. Boksem, *Met raad en daad: gedachten over de positie van de verdediger in strafzaken* (oratie Maastricht), Kluwer, Deventer 2007  
 W. Boot, *De afhankelijkheid van het Openbaar Ministerie ten opzichte van het instellen van de straffordering* (diss. UvA), M.J. Portielje, Amsterdam 1885  
 A.G. Bosch, *De ontwikkeling van het strafrecht in Nederland van 1795 tot heden*, 3<sup>e</sup> druk, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2003  
 B. de Bosch Kemper, *De Strafvordering in hare hoofdtrekken beschouwd* (diss. Leiden), Joh. Müller, Amsterdam 1865  
 J. de Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering*, Joh. Müller, Amsterdam 1838, drie delen  
 G.F.M. Bossers, 'Welk eene natie, die de jury gebad heeft, en ze weder afschaft!'; de jury in de Nederlandse rechtspraak, 1811-1813 (diss. UvA), Eburon, Delft 1987  
 C.H. Brants, A.A. Franken, Over de Criminal Cases Review Commission en de Commissie evaluatie afgesloten strafzaken, *DD* 2006, p. 734-754  
 B. Boulloc, Les abus en matière de procédure pénale, *Rev.sc.crim.* 1991, doct., p. 239-240  
 B. Boulloc, L'instruction du juge d'instruction après la Loi du 24 août 1993, *Rev. pénit.* 1994, p. 89-101  
 B. Boulloc, Chronique législative, *Rev.sc.crim.* 2007, nr. 3, p. 573-586

- H.G. van de Bunt, *Officiëren van justitie; verslag van een participierend observatieonderzoek* (diss. Utrecht), Tjeenk Willink, Zwolle 1985
- Y. Buruma, *De aandacht van de strafrechter* (oratie Nijmegen), Gouda Quint, Deventer 1996
- Y. Buruma, De rechtmatigheidsgetuige, *DD* 2000, p. 859-874
- Y. Buruma, Ongemakkelijke lessen van Lucia, *DD* 2010, p. 689-706
- Y. Buruma, D. van Toor, *Minder beschikken, meer kijken*, WLP, Nijmegen 2009

## C

- F. Casorla, *Le Procureur de la république et la mise en état des affaires pénales* (diss. Poitiers), hard copy, Poitiers, 1981
- P. Chambon, *Le juge d'instruction*, 4<sup>e</sup> druk, Dalloz, Parijs 1997
- P. Chambon, Ch. Guéry, *Droit pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, Parijs 2007
- T. Cleiren, De behandeling van een zaak in appel door dezelfde OM-functionaris als in eerste aanleg, *NJB* 2009, nr. 11, p. 664-670
- Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, La Documentation française, Parijs 1991
- Comité de réflexion sur la justice pénale, *Rapport d'étape sur la phase préparatoire du procès pénal*, 2009a
- Comité de réflexion sur la justice pénale, *Rapport*, Parijs 1 september 2009b
- Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, *De herziening van het gerechtelijke vooronderzoek*, Gouda Quint, Arnhem 1990
- Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering (red. G.J.M. Corstens), *Rapporten herijking strafvordering 1993, Recht in vorm* (deelrapport 9), Gouda Quint, Arnhem 1993
- Commissie openbaar ministerie, *Het functioneren van het openbaar ministerie binnen de rechtspraak*, Sdu, Den Haag 1994
- Commission de réflexion sur la Justice, *Rapport*, La Documentation française, Parijs 1997
- Ph. Conte, Les propositions du pré-rapport de comité de réflexion sur la justice pénale, *Dr. pénal* 2009, nr. 6, p. 6-8
- G.J.M. Corstens, *De verhouding rechter-openbaar ministerie; een lat-relatie in het strafrecht* (oratie Nijmegen), Gouda Quint, Arnhem 1983
- G.J.M. Corstens, Artikel 12 Sv als laatste strohalm, in: A.H.E.C. Jordaans e.a., *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), WLP, Nijmegen 2005, p. 101-108
- G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 6<sup>e</sup> druk, Kluwer, Deventer 2008

## D

- L. Davenas, *Lettre de l'Himalaya – A ceux qui jugent et ceux qui sont jugés*, Seuil, Parijs 1998
- A. Dijkstra, A.E. Harteveld, De rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek. Voorstel voor een nieuwe plaatsbepaling, in: *Liber amicorum Th.W. van Veen*, Gouda Quint, Arnhem 1985, p. 17-31
- H. de Doelder, *Het OM in positie* (oratie Rotterdam), Gouda Quint, Arnhem 1988
- H. de Doelder, OM Mandaat, *Trema* 2000, nr. 7, p. 279-283
- H. Donnedieu de Vabres, La réforme de l'Instruction préparatoire, *Rev.sc.crim.* 1949, p. 499-511
- M. Dorwling-Carter, Faut-il supprimer le juge d'instruction ?, *JCP* 1990.I.3458
- J.H. Drenth, Bijdrage tot de kennis der historische ontwikkeling van het accusatoire tot het inquisitoire strafproces (diss. VU Amsterdam), Noord-Hollandse Uitgeversmaatschappij, Amsterdam 1939
- W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken* (diss. Maastricht), Boom, Den Haag 2007
- M.J.A. Duker, Noodzaak en verdedigingsbelang: naar meer eenduidigheid, *DD* 2008, p. 41-65

M.J.A. Duker, De toetsingsruimte van het hof in beklagzaken ex artikel 12 Sv, *DD* 2009, p. 428-453

## E

- M.C.D. Embregts, *Uitsluitel over bewijsuitsluiting* (diss. Tilburg), Kluwer, Deventer 2003
- Enquêtecommissie opsporingsmethoden, *Inzake opsporing*, Sdu, Den Haag 1996, hoofdrapport en deel VI
- A. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France, et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIIIe siècle jusqu'à nos jours*, Ed. Larose et Forcel, Parijs 1882
- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), *European judicial systems; Edition 2008: Efficiency and quality of justice*, Straatsburg 2008

## F

- S. Faber, *Strafrechtspleging en criminaliteit te Amsterdam 1680-1811: de nieuwe menslievendheid* (diss. VU Amsterdam), Gouda Quint, Arnhem 1983
- C.J.C.F. Fijnaut, *Officier van justitie versus Bende van de Miljardair*, Gouda Quint, Arnhem 1993
- C.J.C.F. Fijnaut, De toelating van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor, in: M.S. Groenhuijsen, G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Gouda Quint, Deventer 2001, p. 671-755
- J.W. Fokkens, De wijziging van artikel 359 lid 2 Sv: een stap op weg naar een contradictoir strafproces, in: A.H.E.C. Jordaans e.a., *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), WLP, Nijmegen 2005, p. 139-149
- J.W. Fokkens, M. Otte, *De duur van het Nederlandse strafproces*, preadvies voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht 2009, WLP, Nijmegen 2009
- A.A. Franken, De rol van de rechter-commissaris: tussen ideaal en praktijk, *DD* 2006, p. 266-276
- A.A. Franken, De vergeten verdachte, *DD* 2008, p. 569-577
- A.A. Franken, Beperkingen, *DD* 2010, p. 955-965
- J.J.L. Franssen e.a., *Mandaatregeling parketmedewerkers openbaar ministerie*, Ministerie van Justitie/ WODC, Den Haag 2007
- A. Frid, *Panklaar voor de zitting*, Gouda Quint, Arnhem 1982
- P. Frielink, De ressortsparketten hebben bestaansrecht; van houtskoolschets naar afbraak?, *Trema* 2009, nr. 5, p. 189-193
- P.M. Frielink, *Het OM: schakel in een geloofwaardige strafrechtspleging* (oratie Maastricht), Sdu, Den Haag 2010
- L. Frijda, Plaatsbepaling, in: S.J.A.M. van Gend, G.J. Visser (red.), *Artikel 12 Sv*, Prinsengrachtreeks 2004/2, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2004, p. 15-33

## G

- D. Garé, *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces* (diss. Maastricht), Gouda Quint, Arnhem 1994
- M. Garrec, La juridiction d'instruction est-elle indispensable?, *JCP* 1986.I.3266
- S.J.A.M. van Gend, G.J. Visser (red.), *Artikel 12 Sv*, Prinsengrachtreeks 2004/2, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2004
- J. Gicquel, L'évolution du Conseil supérieur de la magistrature, in: Thierry S. Renoux, *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, La Documentation française, Parijs 1999, p. 201-207
- M.S. Groenhuijsen, G. Knigge, *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer 1999
- M.S. Groenhuijsen, G. Knigge, *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Gouda Quint, Deventer 2001, algemeen deel

- M.S. Groenhuijsen, G. Knigge, *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Kluwer, Deventer 2004
- Ch. Guéry, Les paliers de la vraisemblance pendant l'instruction préparatoire, *JCP* 1998, I.140
- Ch. Guéry, Le tribunal correctionnel et les nullités de l'instruction, *Dr. pénal* 2004, nr. 5, p. 10-14
- Ch. Guéry, Outreau, un autre scénario, *Le Monde* 28 januari 2006
- A. Guillot, *Les principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, Ed. Larose et Forcel, Parijs 1884
- S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, Litec, Parijs 2008

## H

- E. Halphen, *Sept Ans de solitude*, Gallimard, Parijs 2002
- D. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates en C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2<sup>e</sup> druk, Oxford University Press, Oxford 2009
- A.C. 't Hart, *Om het O.M.* (rede Tilburg), Tjeenk Willink, Zwolle 1976
- A.C. 't Hart, De positie van de rechter-commissaris in strafzaken tussen rechtspraak en beleid, in: *Strafrecht in balans*, Gouda Quint, Arnhem 1983, p. 81-94
- A.C. 't Hart, *Openbaar ministerie en rechtshandhaving*, Gouda Quint, Arnhem 1994
- A.E. Harteveld, *De rechter-commissaris in strafzaken; enkele oriënterende beschouwingen* (diss. Groningen), Gouda Quint, Arnhem 1990
- A.E. Harteveld e.a., *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, 3<sup>e</sup> druk, Kluwer, Deventer 2004
- A.E. Harteveld. E.F. Stamhuis, De rechterlijke bemoeienis met het strafvorderlijk vooronderzoek, in: M.S. Groenhuijsen, G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Gouda Quint, Deventer 2001, p. 497-588
- F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2<sup>e</sup> druk, Plon, Parijs 1866-1867, acht delen
- J. Hielkema, De rechter-commissaris in strafzaken: leidender of lijdelijker?, in: A.E. Harteveld, D.H. de Jong en E.F. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling (Liber Amicorum G. Knigge)*, WLP, Nijmegen 2005, p. 259-272
- R. Honig, *Het gerechtelijk vooronderzoek in de praktijk*, Kluwer, Deventer 1997
- D. Houthoff e.a., *Naar redelijke doorlooptijden in de strafrechtssketen*, Berenschot, Utrecht 2002

## J

- E. Joly, *Est-ce dans ce monde que nous voulons vivre?*, Les Arènes, Parijs 2004
- P. Jolly, Quelques observations pratiques sur la réforme de l'instruction criminelle, *Gaz. Pal.* 22 januari 1896, p. 4-8
- S. Josserand, *L'impartialité du magistrat en procédure pénale* (diss. Paris XI), LGDJ, Parijs 1998

## K

- S.N. Kalidien, A.Th.J. Eggen (red.), *Criminaliteit & rechtshandhaving 2008*, Ministerie van Justitie/ WODC, Den Haag 2009
- T.J. Kelder, Onthouding van processtukken bij pro-formazittingen, *Strafblad* 2008, p. 523-533
- P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Heropening van procedures na veroordeling door het EHRM* (diss. Tilburg), WLP, Nijmegen 2003
- B.F. Keulen, Het anticipatiegebod: houden of wegdoen?, in: A.H.E.C. Jordaans e.a. (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), WLP, Nijmegen 2005, p. 329-338
- J.G. Kikkert, *Koning van Holland; Louis Bonaparte 1778-1846*, Donker, Rotterdam 1981

- G. Knigge, De strafvordering in het geding, in: J. Rummelink e.a., *Herbezinning (op de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*, preadviezen NJV 1994-I, Tjeenk Willink, Zwolle 1994, p. 39-116
- F. Krips, Over de bruikbaarheid van AIVD-informatie in strafzaken, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Boom, Den Haag 2009, p. 129-191
- P.J. van Koppen, *De Schiedammer parkmoord*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2003
- M. Krommendijk, J. Terpstra, P.H. van Kempen, *De Wet BOB: Titels IVa en V in de praktijk*, Boom, Den Haag 2009
- M. Kuijer, *The Blindfold of Lady Justice* (diss. Leiden), WLP, Nijmegen 2004

## L

- N. van der Laan, De mantel der liefde van de rechter-commissaris in strafzaken, *NJB* 2006, p. 993-998
- A. Laingui, A. Lebigre, *Histoire du droit pénal, II: La procédure criminelle*, Cujas, Parijs 1979
- J.M. Lambert, *Le petit juge*, Albin Michel, Parijs 1987
- A. Laville, *Le juge Michel*, Presses de la cité, Parijs 1985
- J.M. Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, Ed. Thorel, 3<sup>e</sup> druk, Parijs 1830
- L. Lemesle, F.-J. Pansier, *Le procureur de la République*, PUF, Parijs 1998
- M. Lemonde, *Police et justice; Etude théorique et pratique des rapports entre la magistrature et la police judiciaire en France* (diss. Lyon III), hard copy, Lyon 1975
- R. Lévy, *Légaliser pour mieux contrôler? Le cas des livraisons surveillées de stupéfiants et la loi française du 19 décembre 1991*, CESDIP, Guyancourt 2004
- J. van der Linden, *Regtsgeleerd Practicaal en Koopmans Handboek; ten dienste van regters, practizijns, kooplieden, en allen, die een overzicht van regtskennis verlangen*, J. Allart, Amsterdam 1806
- J.G. Locré de Roissy, *Législation civile, commerciale et criminelle, ou commentaire et complément des codes français*, Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, Brussel 1836, delen XIII en XIV

## M

- A.J. Machielse, *Een requiem voor het gerechtelijk vooronderzoek* (oratie Nijmegen), Gouda Quint, Arnhem 1989
- E. Mathias, *Les procureurs du droit; de l'impartialité du ministère public en France et en Allemagne* (diss. Paris I), Ed. CNRS, Parijs 1999
- H. Matsopoulou, *Les enquêtes de police* (diss. Paris II), LGDJ, Parijs 1996
- H. Matsopoulou, Les innovations dans la conduite de l'information judiciaire: une urgence pour 2010!, *Dr. pénal* 2007, nr. 4, p. 7-17
- P.P.J. van der Meij, *De drieboeksverbinding in het strafrechtelijk vooronderzoek. Een onverminderde zoektocht naar evenwicht in de rolverdeling tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging* (diss. Leiden), Kluwer, Deventer 2010
- J.D. Meijer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, Imprimerie Belgique, Den Haag 1820, 6 delen
- C. von Meyenfeldt, Het gerechtelijk vooronderzoek, *NJB* 1988, p. 1131-1134
- P.A.M. Mevis, Rechterlijke controle impliceert onderzoeken door de zittingsrechter, *DD* 1997, p. 913-935
- J. Michaud, Le juge d'instruction et le procureur de la République, *Rev.sc.crim.* 1977, chron. p. 903-907
- J.M.A.V. Moons, Het opportuniteitsbeginsel. Enige notities over zijn inhoud en omvang, *NJB* 1969, p. 485-495
- O. Moorman van Kappen, Het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland van 1809 in het licht van zijn wordingsgeschiedenis, in: J. Hallebeek, A.J.B. Sirks, *Nederland in Franse schaduw*, Verloren, Hilversum 2006, p. 201-220



## O

- Ontwerp tot vaststelling van het Wetboek van Strafvordering*, de Koningin aangeboden door de Staatscommissie voor de herziening van het Wetboek van Strafvordering, ingesteld bij Koninklijk Besluit van 8 april 1910, no. 17, Algemeene Landsdrukkerij, Den Haag 1913, deel II, Toelichting
- B. Ort, *Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering: Toelichting*, Ministerie van Justitie, Algemeene Landsdrukkerij, Den Haag 1910

## P

- R. Pieterman, *De plaats van de rechter in Nederland 1813-1820* (diss. Utrecht), Gouda Quint, Arnhem 1990
- D. Perier Daville, Le projet de réforme de l'instruction, *Gaz. Pal.* 1985, doct., p. 552-555
- A. de Pinto, *Handleiding tot de Wet op de Regterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie*, Belinfante, Den Haag 1844, 2 delen
- A. de Pinto, *Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, Belinfante, Den Haag 1848, 2 delen
- A. de Pinto, *Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, 2<sup>e</sup> druk (herzien door A.A. de Pinto), Tjeenk Willink, Zwolle 1882, 2 delen
- A.A. de Pinto, *Het herziene Wetboek van Strafvordering*, Tjeenk Willink, Zwolle 1886, 2 delen
- U. van de Pol, Schending van vormvoorschriften tijdens het gerechtelijk vooronderzoek, in: T.M. Schalken, E.J. Hofstee, *In zijn verdediging geschaad*, Gouda Quint, Arnhem 1989, p. 36-79
- F. Posthumus, *Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord*, rapportage in opdracht van het College van procureurs-generaal, Openbaar Ministerie, september 2005
- F. Posthumus, J. Hoekman, Magistraat in woord en daad, *Trema* 2008, nr. 2, p. 450-453
- J.G. Postma, *Behandeling door de raadkamer; haar functie in het Nederlandse strafproces* (diss. Groningen), Thela-thesis, Groningen 1999
- J. Pradel, De la réforme de l'instruction préparatoire, *D.* 1989, chron. p. 1-10
- J. Pradel, *L'instruction préparatoire*, Cujas, Parijs 1990
- J. Pradel, Observations brèves sur une loi à refaire, *D.* 1993 chron. X, p. 39-40
- J. Pradel, Encore une tornade sur notre procédure pénale avec la loi du 15 juin 2000, *D.* 2000, nr. 26, p. v-vi
- J. Pradel, Le rapport Léger sur la justice pénale (01/09/2009): La grande illusion?, *Rev. pénit* 2009a, nr. 3, p. 531-550
- J. Pradel, Tous les péchés du juge d'instruction méritent-ils sa mise à mort?, *D.* 2009b, nr. 7, p. 438
- J. Pradel, J-P. Laborde, Du ministère public en matière pénale: à l'heure d'une éventuelle autonomie ?, *D.* 1997, nr. 19, p. 141-144
- G. Prechtel, *Das Verhältnis der Staatsanwaltschaft zum Ermittlungsrichter*, VVF, München 1995

## R

- Raad voor de rechtspraak, *In het belang van goede strafrechtspraak*, Den Haag 2006
- Raad voor de rechtspraak/ LOVS, *De strafrechter en profil*, Den Haag 2008
- Rapport de la Commission d'enquête Outreau*, Assemblée nationale, nr. 3125, Parijs 6 juni 2006
- Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite d'Outreau* (Commission Viout), Ministère de la Justice, Parijs 2005
- J.R. Meijeringh, *Rapport van de werkgroep rechter-commissaris*, Ministerie van Justitie, Den Haag 1997
- M-L. Rassat, *Le ministère public entre son passé et son avenir* (diss. Paris II), LGDJ, Parijs 1967
- M. Rousselet, *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, Plon, Parijs 1957, 2 delen

S. van Ruller, S. Faber, *Afdoening van strafzaken in Nederland sinds 1813*, VU Amsterdam, 1995

## S

- P. Sarraute, *Manuel théorique et pratique du juge d'instruction*, Ed. Larose et Forcel, Parijs 1890
- H. Satzger, Die Rolle des Richters im Ermittlungsverfahren in Deutschland und Frankreich, in: H. Jung, J. Leblois-Happe, C. Wirtz (red.), *200 Jahre Code d'instruction criminelle – Le Bicentenaire du Code d'instruction criminelle*, Nomos, Baden-Baden 2010, p. 93-107
- T.M. Schalken, Is het OM de vijand van zichzelf?, *DD* 1993, p. 393-398
- T.M. Schalken, Het ressortsparket: nog steeds het vergeten OM?, *Trema* 2005, nr. 1, p. 10-12
- J.B.H.M. Simmelink, Bewijsrecht en bewijsmotivering, in: M.S. Groenhuijsen, G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001* Gouda Quint, Deventer 1999, p. 397-454
- J.B.H.M. Simmelink, T.G.M. Baaijens-van Geloven, Vervolg en rechtsbescherming, in: M.S. Groenhuijsen, G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Gouda Quint, Deventer 2001, p. 387-496
- J.B.H.M. Simmelink, Rondom de vervolgingsbeslissing, in: M.S. Groenhuijsen, G. Knigge, *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Kluwer, Deventer 2004, p. 189-242
- H.J. Smidt, E.A. Smidt, *Wetboek van Strafvordering met de geschiedenis der wijzigingen*, Tjeenk Willink, Haarlem 1886, 2 delen
- A. Soboul (red.), *Dictionnaire historique de la Révolution française*, PUF, Parijs 2005
- T.N.B.M. Spronken, *Verdediging: een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten in strafzaken* (diss. Maastricht), Gouda Quint, Deventer 2001
- E.F. Stamhuis, Tegenstrijdige wetgeving bron van heibel in vooronderzoek SE Fireworks, *NJB* 2002, p. 79
- G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, Parijs 1993
- L. Stevens, W.-J. Verhoeven, *Raadsman bij het politieverhoor*, Boom, Den Haag 2010
- F.W.M. van Straelen, Een magistraatelijk misdaadbestrijder, *Trema* 2008, nr. 2, p. 456-457

## T

G. Thiel, *Magistrales insomnies*, Fayard, Parijs 2005

## U

- J. Uit Beijerse e.a., *Rechter-commissaris en invezekeringstelling: een paar apart?*, Boom, Den Haag 2008
- J. Uit Beijerse, J.B.H.M. Simmelink, Voorarrest, in: M.S. Groenhuijsen, G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Gouda Quint, Deventer 2001, 2001, p. 589-670

## V

- Th.W. van Veen, Onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal, *RM Themis* 1988, p. 465-466
- Th.W. van Veen, Over misslagen, vormverzuimen en nietigheden in het strafprocesrecht, *RM Themis* 1991, p. 212-219
- Th.W. van Veen, *Een paar strafrechtelijke droogbloemen*, J.L.P. Caben-bundel, Gouda Quint, Arnhem 1997, p. 401-406
- I.M. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter* (diss. Tilburg), Gouda Quint, Tilburg 1997
- A.G.A.M. van de Ven, OM en RC: een revaluatie, *Trema* 2005, p. 381-383

- P. Verrest, The French Public Prosecution service, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2000a, nr. 3, p. 210-244
- P.A.M. Verrest, *De sturing en controle van de politie in het Franse en Nederlandse vooronderzoek in strafzaken*, Ministerie van Justitie/ WODC, Den Haag 2000b
- P.A.M. Verrest, *Ter vergelijking: een studie naar het Franse vooronderzoek in strafzaken*, Ministerie van Justitie/ WODC, Den Haag 2001
- P.A.M. Verrest, E.M.Th. Beenackers, *Evaluatie Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek*, Ministerie van Justitie/ WODC, Den Haag 2002
- J. van der Vinne, Magistratelijkheid: een essentiële grondhouding, *Trema* 2008, nr. 2, p. 454-455
- P. van Vollenhoven, *Iets over de betrekking van regter-commissaris, belast met de instructie van strafzaken*, M. Wijt & Zn., Rotterdam 1842
- J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken*, R. Natan, Utrecht 1839, deel VI

## W

- B. Warée, *Curiosités judiciaires*, A. Delahays, Parijs 1859
- C. van der Werff, M.W. Bol, *Het gerechtelijk vooronderzoek in woord en daad*, Ministerie van Justitie/ WODC, Den Haag 1991
- Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Sdu, Den Haag 2002
- C. van der Wilt, Excessief gebruik van de telefoontap?, *NJB* 2009, nr. 43, p. 2813-2819
- A.M. van Woensel, *Sanctionering van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal*. Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *DD* 2004, p. 119-174

## Curriculum Vitae

Pieter Verrest werd op 26 februari 1974 geboren in Eindhoven. Na zijn eindexamen Gymnasium A aan het Jacob Roelands lyceum in Boxtel, studeerde hij Recht in Europa en Mediterrane Studies aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Tijdens zijn studie studeerde hij een jaar aan de Université Paris V. Na het afronden van zijn rechtenstudie in 1997 trad hij in dienst bij het Wetenschappelijk onderzoek- en documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie, waar hij onder andere rechtsvergelijkend onderzoek verrichte naar het Franse recht, en onderzoek deed naar het gebruik van bijzondere opsporingsbevoegdheden en de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek. Na vervolgens een aantal jaren gewerkt te hebben bij de Directie Opsporingsbeleid van het Ministerie van Justitie op de dossiers witwassen en terrorismebestrijding, volgde in 2006 de overstap naar de sector straf- en sanctierecht van de Directie Wetgeving van hetzelfde Ministerie. Tussentijds publiceerde hij artikelen en verscheen ook het boek *Introductie internationaal strafrecht*, dat hij samen met Ybo Buruma schreef. Bij de sector straf- en sanctierecht is hij momenteel werkzaam op de terreinen van materieel strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht. Tevens doceert hij sinds 2001 het mastervak Internationaal strafrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.